تراث الشيخ الأعظم

كتاب المكاسب

للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره
١٢١٤ ـ ١٢٨١ هـ

١ ـ ٦

إعداد
لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم

بسم الله الرحمن الرحیم

المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

المکاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها

اشارة

سرشناسه : انصاری، محمدحسین
عنوان و نام پدیدآور : المکاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها/ محمدحسین الانصاری
مشخصات نشر : قم‌الموتر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۳.
مشخصات ظاهری : ص ۱۹
یادداشت : کتابنامه: ص. ۱۹
موضوع : انصاری، مرتضی‌بن محمدامین، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق. -- کنگره‌ها
موضوع : اصول فقه شیعه
شناسه افزوده : کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد تولد شیخ انصاری. دبیرخانه
شناسه افزوده : سازمان تبلیغات اسلامی
رده بندی کنگره : BP۱۵۳/۵ /الف۸الف۸۲ ۱۳۷۳
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۹۲۴
شماره کتابشناسی ملی : م۷۴-۷۹۵۴

الجزء الأول

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربّ العالمین، و الصلاة و السلام علی محمّد خاتم النبیّین و أهل بیته الطیّبین الطاهرین.

و أمّا بعد: فقد حظی کتابا المکاسب و فرائد الأُصول تحقیق و طبع مجمع الفکر الإسلامی باستقبال وافر من قبل الأساتذة و طلّاب الحوزة العلمیّة فی قم المقدّسة و سائر الحوزات فی المدن الأُخری؛ لما امتازا به من الدقّة فی التحقیق، و الإناقة فی الترتیب، و الحسن فی الطباعة؛ و لذلک حاز الکتابان الرتبة الاولی فی مسابقة الکتاب السنویّة التی تقیمها الحوزة العلمیّة فی قم.

کلّ ذلک جعل الطلّاب و الأساتذة یقبلون علی هذه الطبعة من الکتابین إقبالًا کثیراً، و لذلک جُدّدت طباعتهما فی کلّ سنة تقریباً منذ انتهاء الطبعة الاولی.

و لمّا کانت کثرة عدد الأجزاء توجب کلفة زائدة علی الطلبة، فلذلک قامت أُسره المجمع بتقلیل عدد الأجزاء تسهیلًا علیهم. و ذلک بحذف ما لا یهمّ الطلبة کثیراً فی دراساتهم، مثل مقدّمة التحقیق و الفهارس الفنّیة و نحوها، و دمجت کلّ مجلّدین فی مجلّد واحد، فصارت

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴

الأجزاء الستّة للمکاسب ثلاثة أجزاء، و الأجزاء الأربعة للفرائد ثلاثة أیضاً بدمج الثالث و الرابع و صیرورتهما مجلّداً واحداً، و صار مجموع مجلّدات المکاسب و الفرائد ستّة مجلّدات بعد أن کانت عشرة، کلّ ذلک کما قلنا تسهیلًا علی الطلبة الأعزّاء.

و لا بدّ من التنبيه على أنّ من أراد الاطّلاع على النسخ المعتمدة فى تحقيق الكتاب و معرفة رموزها و كيفيّة تحقيق الكتاب فليراجع الطبعات المتقدّمة بما فيها الطبعة الاولى الموجودة فى ضمن مجموعة تراث الشيخ الأنصارى قدّس سرّه.

و ختاماً نرجو من اللّه تعالى أن يوفّق الجميع لخدمة مذهب أهل البيت عليهم السلام، إنّه ولىّ التوفيق.

مجمع الفكر الإسلامى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد للّه ربّ العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و لعنة اللّه على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

فى المكاسب [المحرمة]

و ينبغى أوّلًا التيمّن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب،

من حيث الحلّ و الحرمة، فنقول مستعيناً باللّه تعالى-:

روى فى الوسائل «۱» و الحدائق «۲» عن الحسن بن علىّ بن شعبة فى كتاب تحف العقول «۳» عن مولانا الصادق صلوات اللّه و سلامه عليه حيث سُئل عن

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۵۴، الباب ۲ من أبواب ما يكتسب به، و أورد قسماً منه فى الحديث الأوّل من الباب الأوّل من أبواب الإجارة، و قسماً آخر فى الحديث الأوّل من الباب ۴ من أبواب النفقات، و قسماً ثالثاً فى الحديث الأوّل من الباب ۶۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۲) الحدائق ۱۸: ۶۷.

(۳) تحف العقول: ۳۳۱، و لمّا كان الاختلاف بين المصادر التى نقلت الرواية كثيراً، فلذلك لم نتعرّض له إلّا إذا كان مهمّاً، نعم سوف نذكر الاختلاف الموجود بين نسخ الكتاب.

و سنتّبع هذه الطريقة فى سائر الروايات المنقولة فى الكتاب إن شاء اللّه تعالى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶

معايش العباد، فقال: «جميع المعايش كلّها من وجوه المعاملات فيما بينهم ممّا يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات، و يكون فيها حلال من جهة و حرام من جهة:

فأوّل هذه الجهات الأربع «۱» الولاية، ثمّ التجارة، ثمّ الصناعات، ثمّ الإجارات.

و الفرض من اللّه تعالى على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال، و العمل بذلك، و اجتناب جهات الحرام منها.

فإحدى الجهتين من الولاية: ولاية ولاة العدل الذين أمر اللّه بولايتهم على الناس، و الجهة الأُخرى: ولاية ولاة الجور.

فوجه الحلال من الولاية، ولاية الوالى العادل، و ولاية ولاته بجهة ما أمر به الوالى العادل بلا زيادة و نقيصة، فالولاية له، و العمل معه، و معونته، و تقويته، حلال محلّل.

و أمّا وجه الحرام من الولاية: فولاية الوالى الجائر، و ولاية ولاته، فالعمل «۲» لهم، و الكسب لهم بجهة الولاية معهم «۳» حرام محرّم معذّب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير؛ لأنّ كلّ شيءٍ من جهة المعونة له، معصية كبيرة من الكبائر.

و ذلك أنّ فى ولاية الوالى الجائر دروس الحقّ كلّه، و إحياء الباطل كلّه، و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب، و قتل الأنبياء،

(۱) الأربع: لم تَرِد فی «ف»، «ن»، «م».

(۲) فی «ف»، «خ»، «ع»، «ص»: و العمل لهم.

(۳) فی «خ» و الوسائل: و الکسب معهم بجههٔ الولایهٔ لهم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۷

و هـدم المساجد، و تبدیل سنّهٔ اللّه و شرائعه، فلذلک حرم العمل معهم و معونتهم، و الکسب معهم إلّا بجههٔ الضـرورهٔ نظیر الضـرورهٔ إلی الدم و المیتهٔ.

و أمّا تفسیر التجارات فی جمیع البیوع و وجوه الحلال من وجه التجارات التی یجوز للبائع أن یبیع ممّا لا یجوز له، و کذلک المشتری الذی یجوز له شراؤه ممّا لا یجوز:

فکلّ مأمور به ممّا هو غـذاء للعباد و قوامهم به فی أُمورهم فی وجوه الصـلاح الذی لا یقیمهم غیره ممّا یأکلون و یشـربون و یلبسون و ینکحون و یملکون و یستعملون من جمیع المنافع التی لا یقیمهم غیرها، و کلّ شیءٍ یکون لهم فیه الصلاح من جهۀ من الجهات، فهذا کلّه حلال بیعه و شراؤه و إمساکه و استعماله وهبته و عاریته.

و أمّا وجوه الحرام من البیع و الشـراء: فکلّ أمرٍ یکون فیه الفساد ممّا هو منهیّ عنه من جهۀ أکله و شـربه «۱» أو کسبه «۲» أو نکاحه أو مِلکه أو إمسـاکه أو هبته أو عـاریته أو شـیءٍ یکون فیه وجه من وجوه الفسـاد نظیر البیع بالربا أو بیع المیتـهٔ أو الـدم أو لحم الخنزیر أو لحوم السـباع من صـنوف سـباع الوحش أو الطیر أو جلودها أو الخمر أو شـیءٍ من وجوه النجس فهذا کلّه حرام محرّم؛ لأنّ ذلک کلّه منهیٌّ عن أکله و شربه و لبسه و ملکه و إمساکه و التقلّب فیه، فجمیع تقلّبه فی

(۱) فی «ف»: أو شربه.

(۲) کذا فی النسخ و المصادر، و لعلّ فی الأصل «لبسه» کما استظهره الشهیدی رحمه اللّه أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۸

ذلک حرام.

و کذلک کلّ مبیعٍ ملهوٍّ به، و کلّ منهیٍّ عنه ممّا یتقرّب به لغیر اللّه عزّ و جلّ، أو یقوی به الکفر و الشـرک فی جمیع وجوه المعاصی، أو بـاب یوهن به الحقّ فهو حرام محرَّم بیعه و شـراؤه و إمساکه و ملکه وهبته و عاریته و جمیع التقلّب فیه، إلّا فی حالٍ تـدعو الضـرورهٔ فیه إلی ذلک.

و أمّا تفسیر الإجارات:

فإجـارهٔ الإنسـان نفسه أو ما یملک أو یلی أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه «۱» الحلال من جهات الإجارات أو «۲» یؤجر نفسه أو داره أو أرضه أو شیئاً یملکه فیما ینتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه و ولده و مملوکه و أجیره من غیر أن یکون وکیلًا للوالی أو والیـاً للوالی، فلاـ بأس أن یکون أجیراً یؤجر نفسه أو ولـده أو قرابته أو ملکه أو وکیله فی إجارته، لأنّهم وکلاء الأجیر من عنـده، لیس هم بولاهٔ الوالی، نظیر الحمّال الذی یحمل شـیئاً معلوماً بشـیءٍ معلوم، فیحمل «۳» ذلک الشـیء الذی یجوز له حمله بنفسه أو بملکه أو دابّته، أو یؤجر نفسه فی عمل، یعمل ذلک العمل [بنفسه أو بمملوکه أو قرابته أو بأجیر من قِبَله، فهذه وجوه من وجوه الإجارات] «۴»

(۱) فی مصحّحهٔ «م»: فوجه.

(۲) فی «م»، «ع»، «ص»، «ش» و نسخهٔ بدل «خ»: أن.

(۳) كذا فى «خ» و تحف العقول، و فى سائر النسخ و الحدائق و الوسائل: فيجعل.

(۴) أثبتناه من «ش» و هامش «خ» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹

حلال «۱» لمن كان من الناس مَلِكاً أو سُوقَة أو كافراً أو مؤمناً فحلال إجارته، و حلال كسبه من هذه الوجوه.

فأمّا وجوه الحرام من وجوه الإجارة: نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه فى صنعة ذلك الشىء أو حفظه، أو يؤاجر نفسه فى هدم المساجد ضراراً، أو قتل النفس بغير حقٍّ «۲»، أو عمل «۳» التصاوير و الأصنام و المزامير و البَرابِط و الخمر و الخنازير و الميتة و الدم، أو شىء من وجوه الفساد الذى كان محرّماً عليه من غير جهة الإجارة فيه.

و كلّ أمرٍ منهىّ عنه من جهة من الجهات، فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شىء منه أو له، إلّا لمنفعة من استأجره «۴» كالذى يستأجر له الأجير ليحمل الميتة ينحّيها «۵» عن أذاه أو أذى غيره و ما أشبه ذلك إلى أن قال:-

و كلّ من آجر نفسه أو ما يملكك، أو يلى أمره من كافر أو مؤمن أو مَلِكٍ أو سُوقَةٍ على ما فسّرنا ممّا تجوز الإجارة فيه فحلال محلّل فعله و كسبه.

---

(۱) فى جميع النسخ الفاقدة للعبارة: «حلالًا»، إلّا فى «ف».

(۲) فى المصادر: بغير حلٍّ.

(۳) فى تحف العقول: أو حمل.

(۴) كذا فى «ن» و الحدائق، و فى سائر النسخ و المصادر: استأجرته.

(۵) فى «خ» و تحف العقول: ينجيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰

و أمّا تفسير الصناعات:

فكلُّ ما يتعلّم العباد أو يعلِّمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابة و الحساب و النجارة «۱» و الصياغة و البناء و الحياكة و السراجة و القصارة و الخياطة و صنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانى، و أنواع صنوف الآلات التى يحتاج إليها العباد، منها منافعهم، و بها قوامهم، و فيها بلغة جميع «۲» حوائجهم فحلال فعله «۳» و تعليمه و العمل به و فيه «۴» لنفسه أو لغيره.

و إن كانت تلك الصناعة و تلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصى، و تكون معونة على الحقّ و الباطل، فلا بأس بصناعته و تعليمه «۵» نظير الكتابة التى هى «۶» على وجه من وجوه الفساد تقوية و معونة لولاة الجور. و كذلك السكّين و السيف و الرمح و القوس و غير ذلك من وجوه الآلات التى تصرف «۷» إلى وجوه «۸» الصلاح

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ و تحف العقول و الحدائق: التجارة.

(۲) جميع: ساقطة من «ف»، «م»، «ع»، «ص».

(۳) فى «ش»: تعلّمه.

(۴) و فيه: ساقطة من «ف».

(۵) كذا فى «ن» و مصححة «خ» و تحف العقول و الحدائق، و فى سائر النسخ: تقلّبه.

(۶) هى: ساقطة من «ف»، «م»، «ع».

(۷) كذا فى «خ» و «ش» و «ف»: ينصرف، و فى «ن»، «ع»، «ص»: تتصرف، و فى «م»: تنصرف.

(۸) فی مصححة «خ» و تحف العقول: جهات.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۱، ص: ۱۱

و جهات الفساد، و تکون آلـة و معونة علیهما «۱» فلا بأس بتعلیمه و تعلّمه و أخـذ الأجر علیه و العمل به و فیه لمن کان له فیه جهات الصـلاح من جمیع الخلائق، و محرّم علیهم تصـریفه إلی جهـات الفساد و المضارّ، فلیس علی العالم و لا المتعلّم إثم و لا وزر؛ لما فیه من الرجحان فی منافع جهات صـلاحهم و قوامهم و بقائهم، و إنّما الإثم و الوزر علی المتصـرّف فیه «۲» فی جهات الفساد و الحرام؛ و ذلـک إنّمـا حرّم الله الصـناعة التی هی حرام کلّهـا التی یجیء منهـا الفسـاد محضاً، نظیر البَرابِط و المزامیر و الشـطرنج و کلّ ملهوٍّ به و الصلبان و الأصنام و ما أشبه ذلک من صناعات الأشربة الحرام «۳».

و ما یکون منه و فیه الفساد محضاً و لا یکون منه و لا فیه شیء من وجوه الصلاح، فحرام تعلیمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأُجرة علیه و جمیع التقلّب فیه من جمیع وجوه الحرکـات «۴» إلّا أن تکون صـناعة قد تصرف إلی جهة المنافع «۵»، و إن کان قد یتصـرّف فیها و یتناول بها وجه من وجوه المعاصـی؛ فلعلّة ما فیه «۶» من الصـلاح حلّ تعلّمه و تعلیمه و العمل به، و یحرم علی من صـرفه إلی غیر وجه الحقّ و الصلاح.

---

(۱) کذا فی «ش» و المصادر، و فی سائر النسخ: علیها.

(۲) فی «ن» و «خ»: بها (خ ل).

(۳) کذا فی النسخ و المصادر، إلّا أنّ فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش» زیادة: المحرّمة (ظ)، و فی «ص»: المحرّمة (خ ل).

(۴) کذا فی مصححة «خ»، و فی «ش» و الوسائل و تحف العقول: الحرکات کلّها.

(۵) فی مصححتی «خ» و «ف»: جهة المباح.

(۶) فی «ف»، «خ»، «م» و «ع» و تحف العقول: فلعلّه لما فیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۱، ص: ۱۲

فهذا تفسیر بیان وجوه اکتساب معایش العباد، و تعلیمهم «۱» فی وجوه اکتسابهم .. الحدیث».

و حکاه غیر واحد «۲» عن رسالة المحکم و المتشابه «۳» للسیّد قدّس سرّه.

و فی الفقه المنسوب إلی مولانا الرضا صلوات اللّه و سلامه علیه: «اعلم رحمک «۴» اللّه أنّ کلّ «۵» مأمور به علی العباد «۶» و قوام لهم فی أُمورهم من وجوه الصلاح الذی لا یقیمهم غیره ممّا یأکلون و یشربون و یلبسون و ینکحون و یملکون و یستعملون فهذا کلّه حلال بیعه و شراؤه وهبته و عاریته.

و کـلّ أمر یکون فیه الفساد ممّا قـد نهی عنه من جهـة أکله و شـربه و لبسه و نکاحه و إمساکه بوجه الفساد، مثل المیتـة و الـدم و لحم الخنزیر و الربا و جمیع الفواحش و لحوم السباع و الخمر، و ما أشبه ذلک فحرام ضارٌّ للجسم «۷»» «۸»، انتهی.

و عن دعائم الإسلام للقاضی نعمان المصری عن مولانا

---

(۱) کذا فی «ش» و المصادر، و فی سائر النسخ: تعلّمهم.

(۲) منهم صاحب الوسائل فی الوسائل ۱۲: ۵۷، و صاحب الحدائق فی الحدائق ۱۸: ۷۰.

(۳) رسالة المحکم و المتشابه: ۴۶.

(۴) فی «ف»، و المصدر: یرحمک.

(۵) فی «ش»: کلّ ما هو.

(۶) كذا فى النسخ، و فى المصدر: «أنّ كلّ مأمور به ممّا هو صلاح للعباد»، و فى المستدرك (۱۳: ۶۵): «أنّ كلّ مأمور به ممّا هو منّ على العباد».

(۷) فى «ش»: «للجسم، و فساد للنفس»، و فى المصدر: «للجسم، و فاسد للنفس».

(۸) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ۲۵۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳

الصادق عليه السلام: «إنّ الحلال من البيوع كلّ ما كان حلالًا من المأكول و المشروب و غير ذلك ممّا هو قوام للناس و يباح لهم الانتفاع، و ما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه» «۱»، انتهى.

و فى النبوىّ المشهور: «إنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» «۲».

إذا عرفت ما تلوناه و جعلته فى بالك متدبّراً لمدلولاته، فنقول: قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرّم و مكروه و مباح، مُهمِلين للمستحبّ و الواجب؛ بناءً على عدم وجودهما فى المكاسب، مع إمكان التمثيل للمستحبّ بمثل الزراعة و الرعى ممّا ندب إليه الشرع، و للواجب بالصناعة الواجبة كفاية، خصوصاً إذا تعذّر قيام الغير به، فتأمّل.

و معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل و الانتقال بقصد ترتّب الأثر «۳».

و أمّا حرمة أكل المال فى مقابلها، فهو متفرّع على فساد البيع؛ لأنّه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعىّ و إن قلنا بعدم التحريم؛ لأنّ ظاهر أدلّة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرّمة، أمّا لو قصد الأثر المحلّل فلا دليل على تحريم المعاملة

---

(۱) دعائم الإسلام ۲: ۱۸، الحديث ۲۳، مع اختلافٍ يسير.

(۲) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۰، الحديث ۳۰۱. سنن الدارقطنى ۳: ۷، الحديث ۲۰.

(۳) فى «ش»: الأثر المحرّم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴

إلّا من حيث التشريع «۱».

و كيف كان، فالاكتساب المحرّم أنواع، نذكر كلّا منها فى طىّ مسائل

---

(۱) فى «ف»: إلّا من حيث التشريع، فيتفرّع على إرادة الشرعيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۵

النوع الأوّل الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنى

و فيه مسائل ثمان:

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷

المسألة الأُولى يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم

اشارة

«۱» بلاـ خلاـفٍ ظاهر؛ لحرمته، و نجاسته، و عـدم الانتفاع به منفعـة محلّلـة مقصودة فيما عـدا بعض أفراده، ك«بول الإبل الجلّالـة أو الموطوءَة».

«فرعان»

الأوّل: ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها

عند المشهور، إن قلنا بجواز شربها اختياراً كما عليه جماعة من القدماء

---

(۱) فى «ف»: غير المأكول اللحم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۸

و المتأخّرين «۱»، بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه «۲» فالظاهر جواز بيعها. و إن قلنا بحرمـة شـربها كما هو مذهب جماعة أُخرى «۳» لاستخباثها ففى جواز بيعها قولان:

من عـدم المنفعـة المحلّلة المقصودة فيها، و المنفعة النادرة لو جوّزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كلّ شـىء، و التداوى بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها «۴» على الأدوية و العقاقير؛ لأنّه يوجب قياس كلّ شىء عليها، للانتفاع به فى بعض الأوقات.

و من أنّ المنفعة الظاهرة و لو عند الضرورة المسوّغة للشرب كافية فى جواز البيع.

و الفرق بينها و بين ذى المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بأنّه لا منفعة فيه.

و سيجىء الكلام فى ضابطة المنفعة المسوّغة للبيع.

---

(۱) من القدماء: ابن الجنيد على ما فى الدروس ۳: ۱۷، و السيّد المرتضى فى الانتصار: ۲۰۱، و من المتأخّرين: ابن إدريس فى السرائر ۳: ۱۲۵، و المحقّق فى النـافع (۲۵۴)، حيث قـال: و التحليل أشـبه، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۱: ۴۳۶، و المحقّق السبزوارى فى كفاية الأحكام: ۲۵۲.

(۲) الانتصار: ۲۰۱.

(۳) كالمحقّق فى الشرائع ۳: ۲۲۷، و العلّامة فى المختلف: ۶۸۶، و الشهيد فى الدروس ۳: ۱۷.

(۴) فى أكثر النسخ: قياسه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۹

نعـم، يمكن أن يقـال: إنّ قـوله صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم: «إنّ اللّه إذا حرّم شـيئاً حرّم ثمنه» «۱» و كـذلك الخبر المتقدّم عن دعائم الإسـلام يدلّ على أنّ ضابطة المنع تحريم الشىء اختياراً، و إلّا فلا حرام إلّا و هو محلّل عند الضرورة، و المفروض حرمة شرب الأبوال اختيـاراً، و المنـافع الأُـخر غير الشـرب لاـ يعبأ بها جـدّاً، فلا ينتقض بالطين المحرّم أكله؛ فإنّ المنافع الأُخر للطين أهمّ و أعمّ من منفعة الأكل المحرّم، بل لا يُعدّ الأكل من منافع الطين.

فالنبوىّ دالّ على أنّه إذا حرّم اللّه شـيئاً بقولٍ مطلق بأن قال: يحرم الشىء الفلانى حَرُمَ بيعه؛ لأنّ تحريم عينه إمّا راجع إلى تحريم جميع منافعه، أو إلى تحريم أهمّ منافعه الذى «۲» يتبادر عند الإطلاق، بحيث يكون غيره غير مقصود منه.

و على التقـديرين، يـدخل الشـىء لأجل ذلك فى ما لا ينتفع به منفعةً محلّلة مقصودة، و الطين لم يحرم كذلك، بل لم يحرم إلّا بعض

منـافعه الغير المقصودة منه و هو الأكـل بخلاف الأبوال فإنّها حرمت كـذلك، فيكون التحريم راجعاً إلى شـربها، و غيره من المنافع فى حكم العدم.

و بالجملة، فالانتفاع بالشىء حال الضرورة منفعة محرّمة فى حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه.

و لا ينتقض أيضاً بالأدوية المحرّمة فى غير حال المرض لأجل الإضرار؛ لأنّ حلّيّة هذه فى حال المرض ليست لأجل الضرورة،

---

(۱) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۰، الحديث ۳۰۱.

(۲) كذا فى «ش» و مصححة «خ»، و فى غيرهما: التى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰

بل لأجل تبدّل عنوان الإضرار بعنوان النفع.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ قوله عليه السلام فى رواية تحف العقول المتقدّمة: «و كلّ شىء يكون لهم «۱» فيه الصلاح من جهة من الجهات» يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة.

و ممّـا ذكرنـا يظهر حرمـة بيع لحوم السـباع دون شـحومها؛ فـإنّ الأـوّل من قبيل الأبوال، و الثانى من قبيل الطين فى عـدم حرمـة جميع منافعها المقصودة منها.

و لاـ ينـافيه النبوىّ: «لعن اللّه اليهود، حُرّمت عليهم الشـحوم فباعوهـا و أكلوا ثمنها» «۲»؛ لأنّ الظاهر أنّ الشـحوم كانت محرّمـة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات، لا كتحريم شحوم غير مأكول اللحم علينا.

هذا، و لكن الموجود من النبوىّ فى باب الأطعمة من الخلاف «۳»: «إنّ اللّه إذا حرّم أكل شىء حرّم ثمنه» «۴».

و الجواب عنه مع «۵» ضعفه، و عدم الجابر له سنداً و دلالة؛

---

(۱) لهم: ساقطة من «ن»، «م»، «ع»، «ص».

(۲) عوالى اللآلى ۱: ۱۸۱، الحديث ۲۴۰.

(۳) كذا فى «ف» و «خ»، و فى غيرهما: عن الخلاف.

(۴) الخلاف: كتاب الأطعمة، المسألة ۱۹.

(۵) فى «ف» و مصححة «خ»: «ح» [أى: حينئذ] و كلمة «مع» مشطوب عليها فى «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱

لقصورها-: بلزوم «۱» تخصيص الأكثر «۲».

الثانى: بول الإبل يجوز بيعه

إجماعـاً على مـا فى جامع المقاصـد «۳» و عن إيضـاح النـافع «۴» أمّـا لجواز شـربه اختيـاراً، كما يـدلّ عليه قوله عليه السـلام فى رواية الجعفرى: «أبوال الإبل خيرٌ من ألبانها» «۵» و إمّا لأجل الإجماع المنقول، لو قلنا بعدم جواز شربها إلّا لضرورة الاستشفاء، كما يدلّ عليه رواية سماعة، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن بول الإبل و البقر و الغنم ينتفع به من الوجع، هل يجوز أن يشرب؟ قال: نعم،

---

(۱) فى «ش»: لزوم.

(۲) جاء فى شرح الشهيدى (۱۹) ما يلى: إنّ قوله: «بلزوم تخصـيص الأكثر» فى محلّ الرفع على الخبريّـة ل «الجواب»، يعنى: و الجواب

عنه مضافاً إلى ما ذكر من الضعف-: أنّ فيه لزوم تخصيص الأكثر، فلا بدّ من الطرح أو التأويل بما ذكرنا.

هذا بناءً على صحّة وجود كلمة «مع» فى قوله: «مع ضعفه»، و أمّا بناءً على ما فى بعض النسخ المصحّحة من الضرب [أى: الشطب] عليها، و على ما فى الآخر من «ح» [أى: حينئذٍ] بدل «مع»، فالخبر له قوله: «ضعفه»، و يكون «بلزوم» متعلّقاً للقصور، فتأمّل؛ فإنّ فى العبارة ما لا يخفى على التقديرين.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۴.

(۴) نقله عنه فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۳.

(۵) الوسائل ۱۷: ۸۷، الباب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲

لا بأس» «۱». و موثّقة عمّار، عن بول البقر يشربه الرجل، قال: «إن كان محتاجاً إليه يتداوى بشربه فلا بأس، و كذلك بول الإبل و الغنم» «۲».

لكنّ الإنصاف، أنّه لو قلنا بحرمة شربه اختياراً أشكل الحكم بالجواز إن لم يكن إجماعياً «۳»، كما يظهر من مخالفة العلّامة فى النهاية و ابن سعيد فى النزهة «۴».

قال فى النهاية: و كذلك البول يعنى يحرم بيعه و إن كان طاهراً؛ للاستخباث، كأبوال البقر و الإبل و إن انتفع به فى شربه للدواء؛ لأنّه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به «۵»، انتهى.

أقول: بل لأنّ المنفعة المحلّلة للاضطرار و إن كانت كلّية لا تسوّغ البيع، كما عرفت.

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۸۸، الباب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث ۷.

(۲) الوسائل ۱۷: ۸۷، الباب ۵۹ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث الأوّل.

(۳) كذا فى «ع» و «ش»، و فى غيرهما: إجماعاً.

(۴) نزهة الناظر: ۷۸.

(۵) نهاية الإحكام ۲: ۴۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳

[المسألة] الثانية يحرم بيع العذرة النجسة

اشارة

«۱» من كلّ حيوان على المشهور، بل فى التذكرة كما عن الخلاف-: الإجماع على تحريم بيع السرجين النجس «۲».

و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدم من الأخبار رواية يعقوب ابن شعيب: «ثمن العذرة من السحت «۳»» «۴».

نعم، فى رواية محمد بن المضارب «۵»: «لا بأس ببيع العذرة» «۶».

و جمع الشيخ بينهما بحمل الأوّل على عذرة الإنسان، و الثانى على عذرة البهائم «۷».

---

(۱) النجسة: ساقطة من «ش».

(۲) التذكرة ۱: ۴۶۴، الخلاف ۳: ۱۸۵، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۰.

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: ثمن العذرة سحت.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۲۶، الباب ۴۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۵) كذا فى «ف»، «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: المصادف.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۲۶، الباب ۴۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳.

(۷) الاستبصار ۳: ۵۶، ذيل الحديث ۱۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴

و لعلّه لأنّ الأوّل نصّ فى عذرة الإنسان ظاهر فى غيرها، بعكس الخبر الثانى، فيطرح ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر.

و يقرّب هذا الجمع رواية سماعة، قال: «سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا حاضر عن بيع العذرة، فقال: إنّى رجل أبيع العذرة، فما تقول؟ قال: حرام بيعها و ثمنها، و قال: لا بأس ببيع العذرة» «۱».

فإنّ الجمع بين الحكمَين فى كلام واحد لمخاطب واحد يدلّ على أنّ تعارض الأوّلين ليس إلّا من حيث الدلالة، فلا يرجع فيه إلى المرجّحات السنديّة أو الخارجيّة.

و به يدفع ما يقال: من أنّ العلاج فى الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلّى هو الرجوع إلى المرجّحات الخارجية، ثمّ التخيير أو التوقّف، لا إلغاء ظهور كلّ منهما، و لهذا طعن على من جمع بين الأمر و النهى بحمل الأمر على الإباحة و النهى على الكراهة.

و احتمل السبزوارى حمل خبر المنع على الكراهة «۲». و فيه ما لا يخفى من البُعد.

و أبعد منه ما عن المجلسى من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به، و الجواز على غيرها «۳».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۲۶، الباب ۴۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲. و فى النسخ عدا «ش»: سُئل أبو عبد اللّه.

(۲) كفاية الأحكام: ۸۴.

(۳) حكاه العلّامة المجلسى فى ملاذ الأخيار ۱۰: ۳۷۹، ذيل الحديث ۲۰۲، عن والده العلّامة المجلسى الأوّل قدّس سرّهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵

و نحوه حمل خبر المنع «۱» على التقيّة؛ لكونه مذهب أكثر العامّة «۲».

و الأظهر ما ذكره الشيخ رحمه اللّه «۳» لو أُريد التبرّع بالحمل لكونه أولى من الطرح، و إلّا فرواية الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه لا تخفى.

ثمّ إنّ لفظ «العذرة» فى الروايات، إن قلنا: إنّه ظاهر فى «عذرة الإنسان» كما حكى التصريح به عن بعض أهل اللغة «۴» فثبوت الحكم فى غيرها بالأخبار العامّة المتقدّمة، و بالإجماع المتقدّم «۵» على السرجين النجس.

و استشكل فى الكفاية «۶» فى الحكم تبعاً للمقدّس الأردبيلى رحمه اللّه «۷» إن لم يثبت الإجماع، و هو حسن، إلّا أنّ الإجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الأخبار العامّة السابقة.

و ربّما يستظهر من عبارة الإستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الإنسان، لحملة أخبار المنع على عذرة الإنسان «۸». و فيه نظر.

---

(۱) فى بعض النسخ: النهى.

(۲) هذا الحمل من المجلسى الأوّل أيضاً، حسبما حكاه عنه فى ملاذ الأخيار ۱۰: ۳۷۹.

(۳) تقدّم عنه آنفاً.

(۴) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۱.

(۵) تقدّم عن التذكرة و الخلاف فى أوّل المسألة.

(۶) لا يخفى أنّ المحقق السبزوارى قدّس سرّه استشكل فى ثبوت الاتفاق و استوجه الجواز فيما ينتفع به، (انظر كفاية الأحكام: ۸۴).

(۷) مجمع الفائدة ۸: ۴۰.

(۸) الاستبصار ۳: ۵۶، ذيل الحديث ۱۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶

«فرع» الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهرة التى ينتفع بها منفعة محلّلة مقصودة،

و عن الخلاف: نفى الخلاف فيه «۱»، و حكى أيضاً عن المرتضى رحمه اللّه الإجماع عليه «۲».

و عن المفيد: حرمة بيع العذرة و الأبوال كلّها إلّا بول الإبل «۳»، و حكى عن سلّار أيضاً «۴».

و لا- أعرف مستنداً لذلك إلّا دعوى أنّ تحريم الخبائث فى قوله تعالى وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبائِثَ «۵» يشمل تحريم بيعها، و قوله عليه الصلاة و السلام: «إنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» «۶»، و ما تقدّم من رواية دعائم الإسلام «۷»، و غيرها.

و يرد على الأوّل: أنّ المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّباتِ الأكل، لا مطلق الانتفاع.

و فى النبوىّ و غيره ما عرفت من أنّ الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشىء، بحيث يدلّ على تحريم جميع منافعه أو المنافع المقصودة الغالبة، و منفعة الروث ليست هى الأكل المحرّم فهو كالطين المحرّم، كما عرفت سابقاً.

---

(۱) الخلاف ۳: ۱۸۵، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۰.

(۲) لم نقف عليه فى كتب السيّد، لكن حكاه عنه العلّامة فى المنتهى ۲: ۱۰۰۸.

(۳) المقنعة: ۵۸۷.

(۴) المراسم: ۱۷۰.

(۵) الأعراف: ۱۵۷.

(۶) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۰، الحديث ۳۰۱.

(۷) دعائم الإسلام ۲: ۱۸، الحديث ۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۷

[المسألة] الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف،

اشارة

بل عن النهاية و شرح الإرشاد لفخر الدين و التنقيح: الإجماع عليه «۱»، و يدلّ عليه الأخبار السابقة «۲».

«فرع» و أمّا الدم الطاهر إذا فرضت له منفعة محلّلة كالصبغ لو قلنا بجوازه

ففى جواز بيعه وجهان، أقواهما الجواز؛ لأنّها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محلّلة.

و أمّا مرفوعة الواسطى «۳» المتضمّنة لمرور أمير المؤمنين عليه السلام

---

(۱) نهاية الإحكام ۲: ۴۶۳، التنقيح ۲: ۵، و أمّا شرح الإرشاد فلا يوجد لدينا.

(۲) مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» المتقدّم آنفاً، و ما تقدّم من رواية تحف العقول و دعائم الإسلام فى أوّل الكتاب.

(۳) الوسائل ۱۶: ۳۵۹، الباب ۳۱ من أبواب ما يحرم من الذبيحة، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸

بالقصّابين و نهيهم عن بيع سبعة: بيع الدم، و الغدد، و آذان الفؤاد، و الطحال .. إلى آخرها، فالظاهر إرادة حرمة البيع للأكل، و لا شكّ فى تحريمه؛ لما سيجىء من أنّ قصد المنفعة المحرّمة فى المبيع موجب لحرمة البيع، بل بطلانه.

و صرّح فى التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر؛ لاستخباثه «۱»، و لعلّه لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الأكل المحرّم.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹

[المسألة] الرابعة لا إشكال فى حرمة بيع المنى؛ لنجاسته،

و عدم الانتفاع به إذا وقع فى خارج الرحم، و لو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشترى؛ لأنّ الولد نماء الأُمّ فى الحيوانات عرفاً، و للأب فى الإنسان شرعاً.

لكنّ الظاهر أنّ حكمهم بتبعيّة «۱» الامّ متفرّع على عدم تملّك المنى، و إلّا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع.

فالمتعيّن التعليل بالنجاسة، لكن قد منع بعض «۲» من نجاسته إذا دخل من «۳» الباطن إلى الباطن.

و قد ذكر العلّامة من المحرّمات بيع «عسيب الفحل» «۴»، و هو ماؤه قبل الاستقرار فى الرحم، كما أنّ الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار،

---

(۱) ظاهر «ف»: بتبعيته.

(۲) لم نقف عليه.

(۳) فى «ع»، «ص»: عن.

(۴) التحرير ۱: ۱۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰

كما فى جامع المقاصد «۱» و عن غيره «۲».

و علّل فى الغنية بطلان بيع ما فى أصلاب الفحول بالجهالة و عدم القدرة على التسليم «۳».

---

(۱) حكاه فى جامع المقاصد ۴: ۵۳، عن الفائق.

(۲) و نقله السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۴۴ عن جامع المقاصد و حواشى الشهيد قدّس سرّه.

(۳) الغنية (الجوامع الفقهيّة): ۵۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱

[المسألة] الخامسة تحرم المعاوضة على المیتة و أجزائها التی تحلّها الحیاة من ذی النفس السائلة

اشارة

على المعروف من مذهب الأصحاب.

و فی التذکرة کما عن المنتهى و التنقیح-: الإجماع علیه «۱»، و عن رهن الخلاف: الإجماع على عدم ملکیتها «۲».

و یدلّ علیه مضافاً إلى ما تقدم من الأخبار «۳» ما دلّ على أنّ المیتة لا- ینتفع بها «۴» منضماً إلى اشتراط وجود المنفعة المباحة فی المبیع لئلّا یدخل فی عموم النهی عن أکل المال بالباطل، و خصوص عدّ ثمن

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۴، المنتهى ۲: ۱۰۰۹، التنقیح ۲: ۵.

(۲) الخلاف ۳: ۲۴۰، کتاب الرهن، المسألة ۳۴.

(۳) مثل روایتی تحف العقول و دعائم الإسلام، المتقدّمتین فی أوّل الکتاب، و قوله علیه السلام: «إنّ اللّه إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه» المتقدّم عن عوالی اللآلی آنفاً.

(۴) الوسائل ۱۶: ۳۶۸، الباب ۳۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲

المیتة من السحت فی روایة السکونی «۱».

نعم، قد ورد بعض ما یظهر منه الجواز، مثل روایة الصیقل، قال: «کتبوا إلى الرجل: جعلنا اللّه فداک، إنّا نعمل السیوف، و لیست لنا معیشة و لا- تجارة غیرها، و نحن مضطرّون إلیها، و إنّما غلافها «۲» من جلود المیتة من البغال و الحمیر الأهلیة، لا یجوز فی أعمالنا غیرها، فیحلّ لنا عملها و شراؤها و بیعها و مسّها بأیدینا و ثیابنا، و نحن نصلّی فی ثیابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابک فی المسألة یا سیّدنا لضرورتنا إلیها، فکتب علیه السلام: اجعلوا ثوباً للصلاة ..» «۳».

و نحوها روایة أُخرى بهذا المضمون «۴».

و لذا قال فی الکفایة و الحدائق: إنّ الحکم لا یخلو عن إشکال «۵».

و یمکن أن یقال: إنّ مورد السؤال عمل السیوف و بیعها و شراؤها، لا خصوص الغلاف مستقلا، و لا فی ضمن السیف على أن یکون جزء من الثمن فی مقابل عین الجلد، فغایة ما یدلّ علیه جواز الانتفاع بجلد المیتة بجعله غمداً للسیف، و هو لا ینافی عدم جواز معاوضته بالمال؛ و لذا جوّز جماعة، منهم الفاضلان فی النافع و الإرشاد على ما حکى

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۶۲، الباب ۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵.

(۲) فی التهذیب و الوسائل: علاجنا.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۲۵، الباب ۳۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴، مع تفاوتٍ یسیر.

(۴) نفس المصدر: الحدیث ۳.

(۵) کفایة الأحکام: ۸۴، الحدائق ۱۸: ۷۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۳

عنهما الاستقاء بجلد المیتة لغیر الصلاة و الشرب مع عدم قولهم بجواز بیعه «۱».

مع أنّ الجواب لا ظهور فیه فی الجواز، إلّا من حیث التقریر الغیر الظاهر فی الرضى، خصوصاً فی المکاتبات المحتملة للتقیّة.

هـذا، و لكنّ الإنصاف: أنّه إذا قلنا بجواز الانتفاع بجلـد الميتـة منفعـة مقصودة كالاسـتقاء بها للبساتين و الزرع إذا فرض عـدّه مالًا عرفاً فمجرّد النجاسة لا يصـلح «۲» علّة لمنع البيع، لولا الإجماع على حرمـة بيع الميتـة بقول مطلق «۳»؛ لأنّ المانع حرمـة الانتفاع فى المنافع المقصودة، لا مجرّد النجاسة.

و إن قلنا: إنّ مقتضى الأدلّة حرمة الانتفاع بكلّ نجس، فإنّ هذا كلام آخر سيجىء بما فيه «۴» بعد ذكر حكم النجاسات.

لكنّا نقول: إذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشـىء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه؛ لأنّ ما دلّ على المنع عن بيع النجس من النصّ و الإجماع ظاهر فى كون المانع حرمـة الانتفاع؛ فإنّ روايـة تحف العقول المتقدمة «۵» قد عُلِّل فيها المنع عن بيع

---

(۱) المختصر النافع: ۲۵۴، الإرشاد ۲: ۱۱۳.

(۲) كذا فى «ص»، و فى غيره: لا تصلح.

(۳) ادّعاه العلّامة فى التذكرة ۱: ۴۶۴، و المنتهى ۲: ۱۰۰۹، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۵.

(۴) فى «ع»، «ص»، «ش»: ما فيه.

(۵) تقدّمت فى أوّل الكتاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴

شىء من وجوه النجس بكونه منهيّاً عن أكله و شربه .. إلى آخر ما ذكر فيها.

و مقتضى رواية دعائم الإسلام المتقدّمة أيضاً «۱» إناطة جواز البيع و عدمه بجواز الانتفاع و عدمه.

و أدخل ابن زهرة فى الغنيـة النجاسات فى ما لا يجوز بيعه من جهة عدم حِلِّ الانتفاع بها، و اسـتدلّ أيضاً على جواز بيع الزيت النجس: بأنّ النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم أذنَ فى الاستصباح به تحت السماء «۲»، قال: و هذا يدلُّ على جواز بيعه لذلك «۳»، انتهى.

فقد ظهر من أوّل كلامه و آخره أنّ المانع من البيع منحصر فى حرمة الانتفاع، و أنّه يجوز مع عدمها.

و مثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال، كلام الشيخ فى الخلاف فى باب البيع حيث ذكر النبوى الدالّ على إذن النبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الاستصباح، ثم قال: و هذا يدلّ على جواز بيعه «۴»، انتهى.

و عن فخر الدين فى شرح الإرشاد «۵»-، و الفاضل المقداد فى

---

(۱) تقدّمت فى أوّل الكتاب.

(۲) نقله عن كتاب «الأوضاح» لأبى علىّ بن أبى هريرة، و فى الخلاف عن «الإفصاح»، و الظاهر أنّ أحدهما محرّف عن الآخر.

(۳) الغنية (الجوامع الفقهيّة): ۵۲۴.

(۴) الخلاف ۳: ۱۸۷، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۲.

(۵) لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵

التنقيح «۱» الاستدلال على المنع عن بيع النجس بأنّه محرّم الانتفاع، و كلّ ما كان كذلك لا يجوز بيعه.

نعم، ذكر فى التذكرة شرط الانتفاع و حلّيته «۲» بعد اشتراط الطهارة، و اسـتدلّ للطهارة بما دلّ على وجوب الاجتناب عن النجاسات و حرمة الميتة «۳».

و الإنصاف، إمكان إرجاعه إلى ما ذكرنا «۴»، فتأمّل.

و يؤيّده «۵» أنّهم أطبقوا على بيع العبد الكافر و كلب الصيد؛ و علّله فى التذكرة بحلّ الانتفاع به، و ردّ من منع «۶» عن بيعه لنجاسته بأنّ النجاسة غير مانعة، و تعدّى إلى كلب الحائط و الماشية و الزرع؛ لأنّ المقتضى و هو النفع موجود فيها «۷».

و ممّا ذكرنا من قوّة جواز بيع جلد الميتة لولا الإجماع إذا جوّزنا الانتفاع به فى الاستقاء، يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة، بأن يجعل تمام الأُجرة أو بعضها فى مقابل اللبن، فإنّ نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه.

---

(۱) التنقيح ۲: ۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۴.

(۴) فى «ف»: ما ذكره الجماعة.

(۵) فى «ف»: و يؤيد الإرجاع.

(۶) و هم جماعة من العامّة كالشافعى و أحمد و الأوزاعى و غيرهم و بعض منّا، على ما فى التذكرة.

(۷) التذكرة ۱: ۴۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶

«فرعان»

الأوّل: أنّه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة، كذلك لا يجوز بيعها منضمّة إلى مذكّى.

و لو باعهما «۱»، فإن كان المذكّى ممتازاً صحّ البيع فيه و بطل فى الميتة، كما سيجىء فى محلّه، و إن كان مشتبهاً بالميتة لم يجز بيعه أيضاً؛ لأنّه لا ينتفع به منفعة محلّلة؛ بناءً على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين، فهو فى حكم الميتة من حيث الانتفاع، فأكل المال بإزائه أكل للمال «۲» بالباطل، كما أنّ أكل كلٍّ من المشتبهين فى حكم أكل الميتة.

و من هنا يعلم أنّه لا فرق فى المشترى بين الكافر المستحلّ للميتة و غيره.

لكن فى صحيحة الحلبى و حسنته: «إذا اختلط المذكّى بالميتة بيع ممّن يستحلّ الميتة» «۳»، و حكى نحوهما عن كتاب علىّ بن جعفر «۴».

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: باعها.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: أكل المال.

(۳) الوسائل ۱۲: ۶۷، الباب ۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱ و ۲، مع اختلاف فى اللفظ.

(۴) مسائل علىّ بن جعفر: ۱۰۹، الحديث ۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷

و استوجه العمل بهذه الأخبار فى الكفاية «۱»، و هو مشكل، مع أنّ المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه يرمى بها «۲».

و جوّز بعضهم البيع بقصد بيع المذكّى «۳».

و فيه: أنّ القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكّى لأجل الاشتباه.

نعم، لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب فى الشبهة المحصورة و جواز ارتكاب أحدهما، جاز البيع بالقصد المذكور.

لكن لا ينبغى القول به فى المقام؛ لأنّ الأصل فى كلّ واحد من المشتبهين عدم التذكية، غاية الأمر العلم الإجمالى بتذكية أحدهما، و

هو غير قادح فی العمل بالأصلين.

و إنّما يصحّ القول بجواز ارتكاب أحدهما فی المشتبهين إذا كان الأصل فی كلٍّ منهما الحِلُّ و علم إجمالًا بوجود الحرام، فقد يقال هنا بجواز ارتكاب أحدهما اتّكالًا على أصالة الحِلّ، و عدم جواز ارتكاب الآخر بعد ذلك حذراً عن ارتكاب الحرام الواقعی، و إن كان هذا الكلام مخدوشاً فی هذا المقام أيضاً، لكنّ القول به ممكن هنا، بخلاف ما نحن فيه؛ لما ذكرنا، فافهم.

---

(۱) كفاية الأحكام: ۸۵.

(۲) فی «ش»: بهما، و ما أثبتناه مطابق لسائر النسخ، و لما ورد فی الحديث، راجع: مستدرك الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۳) المحقّق فی الشرائع ۳: ۲۲۳، و العلّامة فی الإرشاد ۲: ۱۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸

و عن العلّامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحلّ للميتة بذلك برضاه «۱».

و فيه: أنّ المستحلّ قد يكون ممّن لا يجوز الاستنقاذ منه إلّا بالأسباب الشرعيّة، كالذمّی.

و يمكن حملهما على صورة قصد البائع المسلم أجزاءها التی لا تحلّها الحياة: من الصوف و الشعر و العظم «۲» و نحوها، و تخصيص المشتری بالمستحلّ؛ لأنّ الداعی له على الاشتراء اللحم أيضاً، و لا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه.

و فی مستطرفات السرائر، عن جامع البزنطی صاحب الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هی أحياء، أ يصلح أن ينتفع بها «۳»؟ قال: نعم، يذيبها و يسرج بها، و لا يأكلها و لا يبيعها» «۴».

و استوجه فی الكفاية العمل بها «۵» تبعاً لما حكاه الشهيد عن العلّامة

---

(۱) المختلف: ۶۸۳.

(۲) كذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: من الصوف و العظم و الشعر.

(۳) فی المصدر بدل «بها»: بما قطع.

(۴) السرائر ۳: ۵۷۳.

(۵) ظاهر العبارة: أنّ السبزواری استوجه العمل برواية البزنطی، لكن الموجود فی كفاية الأحكام بعد الحكم باستثناء الأدهان؛ مستدلا بصحيحة الحلبی و صحيحة زرارة و صحيحة سعيد الأعرج و غيرها، و أنّ ذكر الإسراج و الاستصباح فی الروايات غير دالّ على الحصر ما يلی: «و القول بالجواز مطلقاً متّجه»، انظر كفاية الأحكام: ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۹

فی بعض أقواله «۱».

و الرواية شاذّة، ذكر الحلّی بعد إيرادها أنّها من نوادر الأخبار، و الإجماع منعقد على تحريم الميتة و التصرّف فيها على كلّ حال إلّا أكلها للمضطرّ «۲».

أقول: مع أنّها معارضة بما دلّ على المنع من موردها، معلّلًا بقوله عليه السلام: «أما علمت أنّه يصيب الثوب و اليد و هو حرام؟» «۳» و مع الإغماض عن المرجّحات، يرجع إلى عموم ما دلّ على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقاً، مع أنّ الصحيحة صريحة فی المنع عن البيع، إلّا أن تحمل على إرادة البيع من غير الإعلام بالنجاسة.

---

(۱) حکی السید العاملی فی مفتاح الکرامة (۴: ۱۹) عن حواشی الشهید علی القواعد أنّه نُقل عن العلّامة فی حلقة الدرس أنّه جوّز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعة، تحت السماء.

(۲) السرائر ۳: ۵۷۴.

(۳) الوسائل ۱۶: ۳۶۴، الباب ۳۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل، و فيه: أما تعلم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۰

الثانی: أنّ المیتة من غیر ذی النفس السائلة یجوز المعاوضة علیها

إذا كانت ممّا ينتفع بها أو ببعض أجزائها كدهن السمك الميتة للإسراج و التدهين لوجود المقتضى و عدم المانع؛ لأنّ أدلّة عدم الانتفاع بالميتة مختصّة بالنجسة، و صرّح بما ذكرنا جماعة «۱»، و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه.

---

(۱) منهم: المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۷۷، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۱۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۱

[المسألة] السادسة یحرم التکسّب بالکلب الهراش و الخنزیر البرّیّین

إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى المحكىّ عن جماعة «۱» و كذلك أجزاؤهما.

نعم، لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير و جلده جاء فيه ما تقدّم فى جلد الميتة.

---

(۱) منهم: الشیخ فی المبسوط ۲: ۱۶۵ ۱۶۶. و ابن زهرة فی الغنیة (الجوامع الفقهیّة): ۵۲۴. و العلّامة فی المنتهی ۲: ۱۰۰۹ و غیره، و الشهیدان فی الدروس: ۳: ۱۶۸، و المسالک ۳: ۱۳۵ فی مورد الکلب خاصّة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۲

[المسألة] السابعة یحرم التکسّب بالخمر و کلّ مسکر مائع و الفقّاع

إجماعاً، نصّاً و فتوى.

و فى بعض الأخبار: «يكون لى على الرجل دراهم فيعطينى خمراً؟ قال: خذها و أفسدها، قال ابن أبى عمير: يعنى اجعلها خَلّا «۱»» «۲».

و المراد به إمّا أخذ الخمر مجّاناً ثمّ تخليلها، أو أخذها و تخليلها لصاحبها، ثمّ أخذ الخلّ وفاءً عن الدراهم.

---

(۱) کذا فی النسخ، و فی الوسائل: «قال علیّ: و اجعلها خَلّا» و المراد به: علیّ ابن حدید، الواقع فی سند الروایة.

(۲) الوسائل ۱۷: ۲۹۷، الباب ۳۱ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحدیث ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۳

[المسألة] الثامنة یحرم المعاوضة علی الأعیان المتنجّسة الغیر القابلة للطهارة إذا توقّف منافعها المحلّلة المعتدّ بها علی الطهارة؛

لما تقدّم من النبویّ: «إنّ اللّه إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه» «۱» و نحوه المتقدّم عن دعائم الإسلام «۲».

و أمّا التمسّک بعموم قوله علیه السلام فی روایة تحف العقول: «أو شیء من وجوه النجس» ففیه نظر؛ لأنّ الظاهر من «وجوه النجس» العنوانات النجسة؛ لأنّ ظاهر «الوجه» هو العنوان.

نعم، یمکن الاستدلال علی ذلک بالتعلیل المذکور بعد ذلک و هو قوله علیه السلام: «لأنّ ذلک کلّه محرّم أکله «۳» و شربه و لبسه .. إلی آخر ما ذکر».

ثم اعلم أنّه قیل بعدم جواز بیع المُسوخ من أجل نجاستها «۴»،

---

(۱) عوالی اللآلی ۲: ۱۱۰، الحدیث ۳۰۱، سنن الدارقطنی ۳: ۷، الحدیث ۲۰.

(۲) دعائم الإسلام ۲: ۱۸، الحدیث ۲۳، و قد تقدّم مع سابقه فی الصفحة: ۱۳.

(۳) فی المصدر: منهیّ عن أکله.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۶۵ ۱۶۶ حیث جعل المسوخ من الأعیان النجسة و ادّعی الإجماع علی عدم جواز بیعها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۴

و لمّا کان الأقوی طهارتها لم یحتج إلی التکلّم فی جواز بیعها هنا.

نعم، لو قیل بحرمة البیع لا من حیث النجاسة کان محلّ التعرّض له ما سیجیء من أنّ کلّ طاهر له منفعة محلّلة مقصودة یجوز بیعه.

و سیجیء ذلک فی ذیل القسم الثانی «۱» ممّا لا یجوز الاکتساب به لأجل عدم المنفعة فیه.

---

(۱) کذا فی النسخ، و الصحیح: القسم الثالث.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۵

[المستثنیات من حرمة بیع الأعیان النجسة] «۱»

---

(۱) العنوان زیادة منّا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۷

و أمّا المستثنی من الأعیان المتقدّمة فهی أربعة

اشارة

تذکر فی مسائل أربع:

الأُولی یجوز بیع المملوک الکافر، أصلیّاً کان أم مرتدّاً مِلّیّاً،

بلا خلافٍ ظاهر، بل ادّعی علیه الإجماع «۱»، و لیس ببعید، کما یظهر للمتتبع فی المواضع المناسبة لهذه المسألة، کاسترقاق الکفّار و شراء بعضهم من بعض، و بیع العبد الکافر إذا أسلم علی مولاه الکافر، و عتق الکافرة، و بیع المرتد، و ظهور کفر العبد المشتری علی

ظاهر الإسلام، و غیر ذلک.

و کذا الفطری علی الأقوی، بل الظاهر أنّه لا خلاف فیه من هذه الجهة، و إن کان فیه کلام من حیث کونه فی معرض التلف؛ لوجوب قتله.

---

(۱) الجواهر ۲۲: ۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۸

و لم نجد من تأمّل فیه من جهة نجاسته، عدا ما یظهر من بعض الأساطین فی شرحه علی القواعد حیث احترز بقول العلّامة: «ما لا یقبل التطهیر من النجاسات»، عمّا یقبله و لو بالإسلام، کالمرتدّ و لو عن فطرة علی أصحّ القولین «۱»، فبنی جواز بیع المرتدّ علی قبول توبته، بل بنی جواز بیع مطلق الکافر علی قبوله للطهر بالإسلام.

و أنت خبیر بأنّ حکم الأصحاب بجواز بیع الکافر نظیر حکمهم بجواز بیع الکلب لا من حیث قابلیته للتطهیر نظیر الماء المتنجّس و أنّ اشتراطهم قبول التطهیر إنّما هو فیما یتوقّف الانتفاع به علی طهارته لیتصف بالملکیة، لا مثل الکلب و الکافر المملوکین مع النجاسة إجماعاً.

و بالغ تلمیذه فی مفتاح الکرامة، فقال: أمّا المرتدّ عن فطرة فالقول بجواز بیعه ضعیف جدّاً؛ لعدم قبول توبته فلا یقبل التطهیر، ثمّ ذکر جماعة ممّن جوّز بیعه إلی أن قال-: و لعلّ من جوّز بیعه بنی علی قبول توبته «۲»، انتهی. و تبعه علی ذلک شیخنا المعاصر «۳».

أقول: لا إشکال و لا خلاف فی کون المملوک المرتدّ عن فطرة مِلکاً و مالًا لمالکه، و یجوز له الانتفاع به بالاستخدام «۴» ما لم یقتل، و إنّما استشکل من استشکل فی جواز بیعه من حیث کونه فی معرض

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۴.

(۲) مفتاح الکرامة ۴: ۱۲.

(۳) أی صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۲: ۸.

(۴) کذا فی «ش»، و فی «ف»: الانتفاع و الاستخدام، و فی سائر النسخ: الانتفاع به و الاستخدام.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۴۹

القتل، بل واجب الإتلاف شرعاً، فکأنّ الإجماع منعقد علی عدم المنع من بیعه من جهة عدم قابلیّة طهارته بالتوبة.

قال فی الشرائع: و یصحّ رهن المرتدّ و إن کان عن فطرة «۱».

و استشکل فی المسالک من جهة وجوب إتلافه و کونه فی معرض التلف، ثمّ اختار الجواز؛ لبقاء مالیّته إلی زمان القتل «۲».

و قال فی القواعد: و یصحّ رهن المرتدّ و إن کان عن فطرة، علی إشکال «۳».

و ذکر فی جامع المقاصد: أنّ منشأ الإشکال أنّه یجوز بیعه فیجوز رهنه بطریق أولی، و من أنّ مقصود البیع حاصل، و أمّا مقصود الرهن فقد لا یحصل؛ لقتل «۴» الفطری حتماً، و الآخر قد لا یتوب «۵»، ثمّ اختار الجواز.

و قال فی التذکرة: المرتدّ إن کان عن فطرة ففی جواز بیعه نظر، ینشأ من تضادّ الحکمین، و من بقاء الملک؛ فإنّ کسبه لمولاه، أمّا عن غیر فطرة فالوجه صحّة بیعه؛ لعدم تحتّم قتله «۶» ثمّ ذکر المحارب الذی لا تقبل توبته؛ لوقوعها بعد القدرة علیه.

---

(۱) الشرائع ۲: ۷۷.

(۲) المسالک ۴: ۲۵.

(۳) القواعد ۱: ۱۵۹.

(۴) كذا فى «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: بقتل.

(۵) جامع المقاصد ۵: ۵۷.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۰

و استدلّ على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتدّ عن فطرة، و جعله نظير المريض المأيوس عن بُرئه.

نعم، منع فى التحرير و الدروس عن بيع المرتدّ عن فطرة، و المحارب إذا وجب قتله «۱»؛ للوجه المتقدّم عن «۲» التذكرة، بل فى الدروس: أنّ بيع المرتدّ عن ملّة أيضاً مراعى بالتوبة «۳».

و كيف كان، فالمتتبع يقطع بأنّ اشتراط قابلية الطهارة إنّما هو فى ما يتوقّف الانتفاع المعتدّ به على طهارته؛ و لذا قسّم فى المبسوط المبيع إلى آدمى و غيره، ثمّ اشترط الطهارة فى غير الآدمى، ثمّ استثنى الكلب الصيود «۴».

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵، الدروس ۳: ۲۰۰.

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: و عن.

(۳) انظر التخريج السابق.

(۴) المبسوط ۲: ۱۶۵ ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۱

[المسألة] الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش فى الجملة

بلا خلافٍ ظاهر، إلّا ما عن ظاهر إطلاق العمانى «۱»؛ و لعلّه كإطلاق كثيرٍ من الأخبار: بأنّ «ثمن الكلب سحتٌّ» «۲» محمول على الهراش؛ لتواتر الأخبار «۳» و استفاضة نقل الإجماع «۴» على جواز بيع ما عدا كلب الهراش فى الجملة.

ثمّ إنّ ما عدا كلب الهراش على أقسام:

أحدها- كلب الصيد السلوقى، و هو المتيقّن من «۵» الأخبار «۶» و معاقد

---

(۱) قال السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۲۸): و لا مخالف سوى الحسن العمانى، على ما حكى.

(۲) الوسائل ۱۲: ۶۲، الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵ و ۹، و الصفحة: ۸۳، الباب ۱۴ من نفس الأبواب، الحديث ۲ و ۸.

(۳) الوسائل ۱۲: ۶۳، الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷ و ۸، و الصفحة: ۸۳، الباب ۱۴ من نفس الأبواب، الأحاديث ۱ و ۳ و ۵ و ۶ و ۷.

(۴) سيأتى نقله عن الخلاف و المنتهى و إيضاح الفوائد و غيرها.

(۵) فى «ن»، «م»، «ع»، «ص»: عن.

(۶) المشار إليها فى الهامش (۳).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۲

الإجماعات الدالّة على الجواز.

الثانی کلب الصید غیر السلوقی، و بیعه جائز علی المعروف من غیر ظاهر إطلاق المقنعة و النهایة «۱».

و یدلّ علیه قبل الإجماع المحکیّ عن الخلاف و المنتهی و الإیضاح «۲» و غیرها «۳» الأخبار المستفیضة:

منها: قوله علیه السلام فی روایة القاسم بن الولید، قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن ثمن الکلب الذی لا یصید، قال: سحت، و أمّا الصیود فلا بأس به» «۴».

و منها: الصحیح عن ابن فضّال عن أبی جمیلة، عن لیث، قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الکلب الصیود یباع؟ قال علیه السلام: نعم، و یؤکل ثمنه» «۵».

و منها: روایة أبی بصیر، قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن ثمن کلب الصید، قال: لا بأس به، و أمّا الآخر فلا یحلّ ثمنه» «۶».

---

(۱) المقنعة: ۵۸۹، النهایة: ۳۶۴.

(۲) الخلاف ۳: ۱۸۲، کتاب البیوع، المسألة ۳۰۲، المنتهی ۲: ۱۰۰۹، إیضاح الفوائد ۱: ۴۰۲.

(۳) مثل الغنیة (الجوامع الفقهیة): ۵۲۴، و الدروس ۳: ۱۶۸.

(۴) الوسائل ۱۲: ۸۳، الباب ۱۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱ و ۷.

(۵) التهذیب ۹: ۸۰، الحدیث ۳۴۳، و لم نقف علیه فی الوسائل.

(۶) الوسائل ۱۲: ۸۳، الباب ۱۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵، مع اختلاف یسیر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۵۳

و منها: ما «۱» عن دعائم الإسلام للقاضی نعمان المصری عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه قال: «لا بأس بثمن کلب الصید» «۲».

و منها: مفهوم روایة أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: ثمن الخمر و مهر البغیّ و ثمن الکلب الذی لا یصطاد من السحت» «۳».

و منها: مفهوم روایة عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «ثمن الکلب الذی لا یصید سحت، و لا بأس بثمن الهرّة» «۴».

و مرسلة الصدوق، و فیها: «ثمن الکلب الذی لیس بکلب الصید سحت» «۵».

ثمّ إنّ دعوی انصراف هذه الأخبار کمعاقد الإجماعات المتقدّمة إلی السلوقی ضعیفة بمنع «۶» الانصراف؛ لعدم الغلبة المعتدّ بها علی فرض تسلیم کون مجرّد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع أنّه لا یصحّ فی مثل قوله: «ثمن الکلب الذی لا یصید» أو «لیس بکلب الصید»، لأنّ مرجع التقیید إلی إرادة ما یصحّ

---

(۱) کلمة «ما» ساقطة من أکثر النسخ.

(۲) دعائم الإسلام ۲: ۱۹، الحدیث ۲۸.

(۳) الوسائل ۱۲: ۸۳، الباب ۱۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۴) نفس المصدر، الحدیث ۳، و فیه: و لا بأس بثمن الهرّ.

(۵) الفقیه ۳: ۱۷۱، الحدیث ۳۶۴۸.

(۶) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: لمنع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۵۴

عنه سلب صفة الاصطیاد.

و كيف كان، فلا مجال لدعوى الانصراف.

بل يمكن أن يكون مراد المقنعة و النهاية «۱» من «السلوقى» مطلق الصيود، على ما شهد به بعض الفحول من إطلاقه عليه أحياناً «۲».

و يؤيّد بما عن المنتهى، حيث إنّه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقى عن الشيخين قال: «و عنى بالسلوقى كلب الصيد؛ لأنّ «سلوق» قرية باليمن، أكثر كلابها معلَّمة فنسب الكلب إليها» «۳» و إن كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لأن يكون مسوقاً لإخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية، و أنّ المراد بالسلوقى خصوص الصيود، لا كلّ سلوقى، لكنّ الوجه الأوّل أظهر، فتدبّر.

الثالث: كلب الماشية و الحائط و هو البستان و الزرع و الأشهر بين القدماء على ما قيل «۴»-: المنع.

و لعلّه استظهر ذلك من الأخبار الحاصرة لما يجوز بيعه فى الصيود المشتهرة بين المحدّثين كالكلينى و الصدوقين و من تقدّمهم «۵» بل و أهل

---

(۱) تقدّم التخريج عنهما فى الصفحة: ۵۲، الهامش (۱).

(۲) لعلّه قدّس سرّه أراد بذلك ما نقله السيّد المجاهد عن أستاذه فى مقام الجمع بين الروايات، انظر المناهل: ۲۷۶، ذيل قوله: و أمّا ثالثاً ..

(۳) المنتهى ۲: ۱۰۰۹.

(۴) انظر المستند ۲: ۳۳۴، و المناهل: ۲۷۶.

(۵) حيث أوردوا الأخبار المذكورة فى أُصولهم و مصنّفاتهم.

الفتوى كالمفيد و القاضى و ابن زهرة و ابن سعيد و المحقّق «۱» بل ظاهر الخلاف و الغنية الإجماع عليه «۲».

نعم، المشهور بين الشيخ و من تأخّر عنه «۳» الجواز، وفاقاً للمحكيّ عن ابن الجنيد قدّس سرّه، حيث قال: «لا بأس بشراء الكلب الصائد و الحارس للماشية و الزرع»، ثمّ قال: «لا خير فى الكلب فيما عدا الصيود و الحارس» «۴» و ظاهر الفقرة الأخيرة لو لم يحمل على الاولى-: جواز بيع الكلاب الثلاثة و غيرها، كحارس الدور و الخيام.

و حكى الجواز أيضاً عن الشيخ و القاضى فى كتاب الإجارة «۵» و عن سلّار و أبى الصلاح و ابن حمزة و ابن إدريس «۶» و أكثر المتأخّرين كالعلّامة و ولده السعيد «۷» و الشهيدين «۸» و المحقّق الثانى «۹» و ابن القطّان

---

(۱) المقنعة: ۵۸۹، الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۴، نزهة الناظر: ۷۶، الشرائع ۲: ۱۱؛ و أمّا القاضى فلم نقف فى كتابيه على ما يدلّ على المنع، و إن نسبه إليه فى المختلف: ۳۴۱.

(۲) الخلاف ۳: ۱۸۱، كتاب البيوع، المسألة ۳۰۲، الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۴.

(۳) ستأتى الإشارة إلى مواضع كلامهم.

(۴) حكاه عنه فى المختلف ۳۴۰، ۳۴۱.

(۵) المبسوط ۳: ۲۵۰، المهذّب ۱: ۵۰۲.

(۶) المراسم: ۱۷۰، الوسيلة: ۲۴۸، السرائر ۲: ۲۲۰؛ و أمّا أبو الصلاح فلم نقف على فتواه بالجواز فى الكافى.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۰، إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۲.

(۸) الدروس ۳: ۱۶۸، الروضة البهيّة ۳: ۲۰۹.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۶

فى المعالم «۱» و الصيمرى «۲» و ابن فهد «۳» و غيرهم من متأخّرى المتأخّرين «۴»، عدا قليل وافق المحقّق «۵» كالسبزوارى «۶» و التقىّ المجلسى «۷» و صاحب الحدائق «۸» و العلّامة الطباطبائى فى مصابيحه «۹» و فقيه عصره فى شرح القواعد «۱۰».

و هو الأوفق بالعمومات المتقدّمة المانعة؛ إذ لم نجد مخصِّصاً لها سوى ما أرسله فى المبسوط من أنّه روى ذلك «۱۱»، يعنى جواز البيع فى كلب الماشية و الحائط، المنجبر قصور سنده و دلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا- معناها و لا ترجمتها باشتهاره بين المتأخّرين، بل ظهور الاتّفاق المستفاد من قول الشيخ فى كتاب الإجارة: إنّ أحداً

---

(۱) معالم الدين فى فقه آل يس (مخطوط): ۱۲۶.

(۲) تلخيص الخلاف ۲: ۷۹.

(۳) المهذّب البارع ۲: ۳۴۹.

(۴) منهم الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۱: ۴۳۷، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۷، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۳۷.

(۵) الشرائع ۲: ۱۲.

(۶) كفاية الأحكام: ۸۸.

(۷) روضة المتّقين ۶: ۴۷۰.

(۸) الحدائق ۱۸: ۸۱.

(۹) المصابيح: (مخطوط)، و لم نقف عليه.

(۱۰) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۶.

(۱۱) المبسوط ۲: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۷

لم يفرّق بين بيع هذه الكلاب و إجارتها «۱» بعد ملاحظة الاتّفاق على صحّة إجارتها، و من قوله فى التذكرة: يجوز بيع هذه الكلاب عندنا «۲»، و من المحكىّ عن الشهيد فى الحواشى: أنّ أحداً لم يفرّق بين الكلاب الأربعة «۳».

فتكون هذه الدعاوى قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة فى الغنية؛ حيث اعتبر أوّلًا فى المبيع أن يكون ممّا ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، ثمّ قال: و احترزنا بقولنا: «ينتفع به منفعة محلّلة» عمّا يحرم الانتفاع به، و يدخل فى ذلك: النجس «۴» إلّا ما خرج بالدليل، من الكلب «۵» المعلّم للصيد، و الزيت النجس لفائدة الاستصباح «۶» تحت السماء «۷»، و من المعلوم بالإجماع و السيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محلّلة مقصودة أهمّ من منفعة الصيد، فيجوز بيعها لوجود القيد الذى اعتبره فيها، و أنّ المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفى بانتفائها.

---

(۱) قاله فى كتاب البيع، انظر المبسوط ۲: ۱۶۶.

(۲) التذكرة ۲: ۲۹۵ (كتاب الإجارة).

(۳) حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۹.

(۴) فى «ش» و المصدر: كلّ نجس،

(۵) فى «ش» و المصدر: من بيع الكلب.

(۶) فی «ش» و المصدر: و الزيت النجس للاستصباح.

(۷) الغنية (الجوامع الفقهيّة): ۵۲۴، مع تفاوت فی بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۸

و يؤيّد ذلك كلّه ما فی التذكرة من أنّ المقتضی لجواز بيع كلب الصيد أعنی المنفعة موجود فی هذه الكلاب «۱».

و عنه رحمه اللّه فی مواضع أُخر: أنّ تقدير الدية لها يدلّ على مقابلتها بالمال «۲». و إن ضُعِّف الأوّل برجوعه إلى القياس، و الثانی بأنّ الديـة لو لم تدلّ على عدم التملّك و إلّا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم تدلّ على التملّك؛ لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معيّنة لتفويت شیء ينتفع به، لا لإتلاف مال، كما فی إتلاف الحرّ.

و نحوهما فی الضعف: دعوى انجبار المرسلة «۳» بدعوى الاتّفاق المتقدّم عن الشيخ و العلّامة و الشهيد قدّس اللّه أسرارهم «۴»؛ لوهنها بعـد الإغماض عن معارضـتها بظاهر عبارتی الخلاف و الغنية: من الإجماع على عدم جواز بيع «۵» غير المعلّم من الكلاب «۶» بوجدان الخلاف العظيم من أهل الرواية و الفتوى.

نعم، لو ادّعی الإجمـاع أمكن منع وهنهـا بمجرّد الخلاـف و لو من الكثير بنـاءً على ما سـلكه بعض متأخّری المتأخّرين فی الإجماع من كونه منوطاً بحصول الكشف من اتّفاق جماعة و لو خالفهم أكثر منهم «۷»-

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۴.

(۲) راجع المنتهى ۲: ۱۰۰۹.

(۳) المتقدّمة عن المبسوط فی الصفحة: ۵۶، الهامش (۱۱).

(۴) تقدّم عنهم فی الصفحة: ۵۶ و ۵۷.

(۵) لم ترد «بيع» فی «ش».

(۶) كما تقدّم فی الصفحة: ۵۴ ۵۵.

(۷) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۵۹

مع أنّ دعوى الإجماع ممّن لم يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتّفاق لا يعبأ بها «۱» عند وجدان الخلاف.

و أمّا شـهرة الفتوى بين المتأخّرين فلا تجبر الروايـة، خصوصاً مع مخالفـة كثير من القـدماء «۲»، و مع كثرة العمومـات الواردة فی مقام الحاجة، و خلوّ كتب الرواية المشهورة عنها «۳» حتّى أنّ الشيخ لم يذكرها «۴» فی جامعه «۵».

و أمّا حمل كلمات القدماء على المثال، ففی غاية البعد.

و أمّا كلام ابن زهرة المتقدّم «۶» فهو مختلّ على كلّ حال؛ لأنّه اسـتثنى الكلب المعلّم عمّا يحرم الانتفاع به، مع أنّ الإجماع على جواز الانتفاع بالكافر، فحمل «كلب الصيـد» على المثال لا يصحّح كلامه، إلّا أن يريد كونه مثالًا و لو للكافر أيضاً، كما أنّ استثناء الزيت من باب المثال لسائر الأدهان المتنجّسة.

هذا، و لكنّ الحاصل من شـهرة الجواز بين المتأخّرين بضميمة أمارات الملك فی هذه الكلاب يوجب الظنّ بالجواز حتّى فی غير هذه الكلاب، مثل كلاب الدور و الخيام.

---

(۱) كذا فی «ش» و مصححة «ن»، و فی سائر النسخ: به.

(۲) راجع الصفحة: ۵۴ ۵۵.

(۳) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: عنه.

(۴) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: لم يذكره.

(۵) فى «ش»: جامعية.

(۶) تقدّم فى الصفحة: ۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۰

فالمسألة لا تخلو عن إشكال، و إن كان الأقوى بحسب الأدلّة و الأحوط فى العمل هو المنع، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۱

[المسألة] الثالثة الأقوى جواز المعاوضة على العصير العنبى إذا غلى و لم يذهب ثلثاه و إن كان نجساً؛

لعمومات البيع و التجارة الصادقة عليها، بناءً على أنّه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص، لأصالة بقاء ماليّته و عدم خروجه عنها بالنجاسة، غاية الأمر أنّه مال معيوب قابل لزوال عيبه.

و لذا لو غصب عصيراً فأغلاه حتّى حرم و نجس لم يكن فى حكم التالف، بل وجب عليه ردّه، و وجب عليه غرامة الثلثين و أُجرة العمل فيه حتّى يذهب الثلثان كما صرّح به فى التذكرة «۱» معلّلًا لغرامة الأُجرة بأنّه ردّه معيباً و يحتاج زوال العيب إلى خسارة، و العيب من فعله، فكانت الخسارة عليه.

نعم، ناقشه فى جامع المقاصد «۲» فى الفرق بين هذا و بين ما لو غصبه عصيراً فصار خمراً، حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير؛ لأنّ الماليّة قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت.

(۱) التذكرة ۲: ۳۸۷.

(۲) جامع المقاصد ۶: ۲۹۲ ۲۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۲

لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير إذا غلى و بينه إذا صار خمراً؛ فإنّ العصير بعد الغليان مال عرفاً و شرعاً، و النجاسة إنّما تمنع من الماليّة إذا لم يقبل التطهير، كالخمر فإنّها لا يزول نجاستها «۱» إلّا بزوال موضوعها؛ بخلاف العصير، فإنّه يزول نجاسته بنقصه، نظير طهارة ماء البئر بالنزح.

و بالجملة، فالنجاسة فيه و حرمة الشرب عرضيّة تعرضانه فى حال متوسّط بين حالَتَى طهارته، فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير، فلا يشمله قوله عليه السلام فى رواية تحف العقول: «أو شىء من وجوه النجس» «۲» و لا يدخل تحت قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا حرّم اللّه شيئاً حرّم ثمنه» «۳»؛ لأنّ الظاهر منهما «۴» العنوانات النجسة و المحرّمة بقول مطلق، لا ما تعرضانه فى حالٍ دون حال، فيقال: يحرم فى حال كذا، أو ينجس «۵» فى حال كذا.

و بما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد إجماع التذكرة «۶» على فساد بيع نجس العين للعصير؛ لأنّ المراد بالعين هى الحقيقة، و العصير ليس كذلك.

و يمكن أن ينسب جواز بيع العصير إلى كلّ مَن قيّد الأعيان النجسة المحرّم بيعها بعدم قابليّتها للتطهير، و لم أجد مصرّحاً بالخلاف،

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: فإنّه لا يزول نجاسته.

(۲) تقدّمت فى أوّل الكتاب.

(۳) المتقدّم فى الصفحة: ۱۳ و ۴۳ عن عوالى اللآلى و سنن الدارقطنى.

(۴) فى أكثر النسخ: منها.

(۵) فى «ش»: و ينجس.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۳

عدا ما فى مفتاح الكرامة: من أنّ الظاهر المنع «۱»؛ للعمومات المتقدّمة و خصوص بعض الأخبار، مثل قوله عليه السلام: «و إن غلى فلا يحلّ بيعه» «۲» و رواية أبى بصير «۳»: «إذا بعته قبل أن يكون خمراً و هو حلال فلا بأس» «۴» و مرسل ابن الهيثم: «إذا تغيّر عن حاله و غلى فلا خير فيه» «۵»؛ بناءً على أنّ الخير المنفىّ يشمل البيع.

و فى الجميع نظر:

أمّا فى العمومات، فلما تقدّم.

و أمّا الأدلّة الخاصّة، فهى مسوقة للنهى عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس و الخلّ من غير اعتبار إعلام المكلّف-، و فى الحقيقة هذا النهى كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه، فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع إعلام المشترى، نظير بيع الماء النجس.

و بالجملة، فلو لم يكن إلّا استصحاب ماليّته و جواز بيعه كفى.

و لم أعثر على من تعرّض للمسألة صريحاً، عدا جماعة من المعاصرين «۶». نعم، قال المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد فى ذيل قول

---

(۱) مفتاح الكرامة ۴: ۱۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۶۹، الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۳) كذا فى «ش»، و فى أكثر النسخ: أبى كهمس، نعم راوى الحديث السابق هو أبو كهمس.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۶۹، الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۵) الوسائل ۱۷: ۲۲۶، الباب ۲ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ۷.

(۶) منهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۸، و المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۴

المصنّف: «و لا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله «۱» التطهير»، بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الأصباغ المتنجّسة بعدم قبولها التطهير، و دفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف «۲»-: و لو تنجّس العصير و نحوه فهل يجوز بيعه على مَن يستحلّه؟ فيه إشكال. ثمّ ذكر أنّ الأقوى العدم؛ لعموم وَ لٰا تَعٰاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوٰانِ «۳»، انتهى «۴».

و الظاهر، أنّه أراد بيع العصير للشرب من غير التثليث، كما يظهر من ذكر المشترى و الدليل، فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهّره.

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: قبولها، و فى الإرشاد: مع قبول الطهارة.

(۲) فى غير «ش» زيادة: قال.

(۳) المائدة: ۲.

اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج ۱، ص: ۶۴

(۴) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۵

[المسألة] الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجّس

اشارة

على المعروف من مذهب الأصحاب.

و جعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسة مبنيّ على المنع من الانتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل، أو على المنع من بيع المتنجّس و إن جاز الانتفاع به نفعاً مقصوداً محلّلًا، و إلّا كان الاستثناء منقطعاً من حيث إنّ المستثنى منه «ما ليس فيه منفعة محلّلة مقصودة من النجاسات و المتنجّسات»، و قد تقدّم أنّ المنع عن بيع النجس فضلًا عن المتنجّس ليس إلّا من حيث حرمة المنفعة المقصودة «۱»، فإذا فرض حلّها فلا مانع من البيع.

و يظهر من الشهيد الثانى فى المسالك خلاف ذلك، و أنّ جواز بيع الدهن للنصّ، لا لجواز الانتفاع به، و إلّا لاطّرد الجواز فى غير الدهن أيضاً «۲».

---

(۱) فى غير «ش»: المنفعة المحلّلة المقصودة.

(۲) المسالك ۳: ۱۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۶

و أمّا حرمة الانتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل، فسيجىء الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى.

و كيف كان، فلا إشكال فى جواز بيع الدهن المذكور، و عن جماعة «۱»: الإجماع عليه فى الجملة، و الأخبار به «۲» مستفيضة:

منها: الصحيح، عن معاوية بن وهب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قلت له: جُرَذ مات فى سمن أو زيت أو عسل؟ قال عليه السلام: أمّا السمن و العسل فيؤخذ الجُرَذ و ما حوله، و الزيت يستصبح به» «۳».

و زاد فى المحكىّ عن التهذيب: «أنّه يبيع ذلك الزيت، و يبيّنه «۴» لمن اشتراه ليستصبح به» «۵».

و لعلّ الفرق بين الزيت و أخويه من جهة كونه مائعاً غالباً، بخلاف السمن و العسل، و فى رواية إسماعيل الآتية إشعار بذلك.

و منها: الصحيح، عن سعيد الأعرج «۶»، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى الفأرة و الدابّة تقع فى الطعام و الشراب فتموت فيه؟ قال: إن كان

---

(۱) منهم: ابن زهرة فى الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۴، و الشيخ فى الخلاف ۳: ۱۸۷، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۲، و ابن إدريس فى السرائر ۲: ۲۲۲.

(۲) به: ساقطة من أكثر النسخ.

(۳) الوسائل ۱۲: ۶۶، الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۴) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: و يتبّه.

(۵) التهذيب ۹: ۸۵، الحديث ۳۵۹، و فيه: تبيعه و تبيّنه.

(۶) كذا فى جميع النسخ، لكنّ الرواية عن الحلبى، نعم الرواية التى تليها فى الوسائل عن سعيد الأعرج.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۷

سمناً أو عسلًا أو زيتاً، فإنّه ربّما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله و كله، و إن كان الصيف فادفعه حتّى يسرج به» «۱».

و منهـا: ما عن أبى بصـير فى الموثّق «عن الفأرة تقع فى السـمن أو الزيت «۲» فتموت فيه؟ قـال: إن كان جامـداً فاطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقى، و إن كان ذائباً فأسرج به و أعلمهم إذا بعته» «۳».

و منها: رواية إسـماعيل بن عبد الخالق، قال: «سأله سعيد الأعرج السمّان و أنا حاضر عن السمن و الزيت و العسل تقع فيه الفأرة فتموت [كيف يصنع به؟ «۴»] قال: أمّا الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج، و أمّا الأكل فلا، و أمّا السمن فإن كان ذائباً فكذلك، و إن كان جامداً و الفأرة فى أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها، ثمّ لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامداً» «۵».

إذا عرفت هذا،

فالإشكال يقع فى مواضع:

اشارة

---

(۱) الوسائل ۱۶: ۳۷۵، الباب ۴۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ۴.

(۲) فى «ص»: أو فى الزيت.

(۳) الوسائل ۱۲: ۶۶، الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳.

(۴) العبارة ساقطة من «خ»، «م»، «ف»، «ن»، «ع».

(۵) الوسائل ۱۲: ۶۶، الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۸

الأوّل: أنّ صحّة بيع هذا الدهن هل هى «۱» مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحاً، أو يكفى قصدهما لذلك، أو لا يشترط أحدهما؟

ظاهر الحلّى فى السرائر: الأوّل؛ فإنّه بعد ذكر جواز الاستصباح بالأدهان المتنجّسة جُمَع «۲» قال: و يجوز بيعه بهذا الشرط عندنا «۳».

و ظـاهر المحكىّ عن الخلاـف: الثـانى، حيث قال: جاز بيعه لمن يستصـبح به تحت السـماء، دليلنا إجماع الفرقـة و أخبارهم، و قال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً «۴»، انتهى.

و نحوه مجرّداً عن دعوى الإجمـاع عبـارة المبسوط، و زاد: «أنّه لاـ يجوز بيعه إلّا لـذلك» «۵» و ظاهره كفايـة القصـد، و هو ظاهر غيره ممّن عبّر بقوله: «جاز بيعه للاستصباح» كما فى الشرائع و القواعد «۶» و غيرهما «۷».

---

(۱) وردت عبارة «هل هى» فى «ش» فقط.

(۲) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: أجمع.

(۳) السرائر ۲: ۲۲۲ و ۳: ۱۲۲.

(۴) الخلاف ۳: ۱۸۷، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۲.

(۵) المبسوط ۲: ۱۶۷.

(۶) الشرائع ۲: ۹، القواعد ۱: ۱۲۰.

(۷) مثل عبارة التنقيح ۲: ۷، و مجمع الفائدة ۸: ۳۱، و بمعناهما عبارة الشهيد فى اللمعة: ۱۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۶۹

نعم، ذكر المحقّق الثانى ما حاصله: أنّ التعليل راجع إلى الجواز، يعنى يجوز لأجل تحقّق فائدة الاستصباح بيعه «۱».

و كيف كان، فقد صرّح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح «۲».

و يمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح إذا كانت المنفعة المحلّلة منحصرة فيه، و كان من منافعه النادرة التى لا تلاحظ فى ماليّته، كما فى دهن اللوز و البنفسج و شبههما.

و وجهه: أنّ ماليّة الشيء إنّما هى باعتبار منافعه المحلّلة المقصودة منه، لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة فى ماليّته، و لا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرّمة، فإذا فرض أن لا فائدة فى الشيء محلّلة ملحوظة فى ماليّته فلا يجوز بيعه، لا على الإطلاق لأنّ الإطلاق ينصرف إلى كون الثمن بإزاء المنافع المقصودة منه، و المفروض حرمتها، فيكون أكلًا للمال بالباطل و لا على قصد الفائدة النادرة المحلّلة؛ لأنّ قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالًا. ثمّ إذا فرض ورود النصّ الخاصّ على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بدّ من حمله على إرادة «۳» صورة قصد الفائدة النادرة؛ لأنّ أكل المال حينئذٍ ليس بالباطل بحكم الشارع، بخلاف صورة عدم القصد؛ لأنّ المال فى هذه الصورة مبذول فى مقابل المطلق، المنصرف إلى الفوائد المحرّمة؛ فافهم.

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۳.

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۴ عن أُستاذه العلّامة السيد بحر العلوم، و أُنظر كفاية الأحكام: ۸۵، و الحدائق ۱۸: ۹۰.

(۳) كلمة «إرادة» مشطوب عليها فى «ن»، و محذوفة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۰

و حينئذٍ فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن و تعاملا من غير قصد إلى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة؛ لأنّ المال مبذول مع الإطلاق فى مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرّمة.

نعم «۱»، لو علمنا عدم التفات المتعاملين إلى المنافع أصلًا، أمكن صحّتها؛ لأنّه مال واقعى شرعاً قابل لبذل المال بإزائه، و لم يقصد به ما لا يصحّ «۲» بذل المال بإزائه من المنافع المحرّمة، و مرجع هذا فى الحقيقة إلى أنّه لا يشترط إلّا عدم قصد المنافع المحرّمة، فافهم.

و أمّا فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان ماليّة الدهن باعتباره كالأدهان المعدّة للإسراج فلا يعتبر فى صحّة بيعه قصده أصلًا؛ لأنّ الشارع قد قرّر ماليّته العرفيّة بتجويز الاستصباح به و إن فرض حرمة سائر منافعه، بناءً على أضعف الوجهين، من وجوب الاقتصار فى الانتفاع بالنجس على مورد النصّ.

و كذا إذا كان الاستصباح منفعة مقصودة «۳» مساوية «۴» لمنفعة الأكل المحرّم كالألية و الزيت و عصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحلّلة فضلًا عن اشتراطه؛ إذ يكفى فى ماليّته وجود المنفعة المقصودة المحلّلة، غاية الأمر كون حرمة منفعته الأُخرى المقصودة نقصاً فيه يوجب الخيار للجاهل.

---

(۱) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع»: ثم.

(۲) فى «ش»: ما لم يصحّ.

(۳) فى «ف»: موجودة.

(۴) فى أكثر النسخ: متساوية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۱

نعم، يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرّمة بأن يقول: بعتك بشرط أن تأكله، و إلّا فسد العقد بفساد الشرط.

بل يمكن الفساد و إن لم نقل بإفساد الشرط الفاسد؛ لأنّ مرجع الاشتراط فى هذا الفرض إلى تعيين المنفعة المحرّمة عليه، فيكون أكل الثمن أكلًا بالباطل؛ لأنّ حقيقة النفع العائد إلى المشترى بإزاء ثمنه هو النفع المحرّم، فافهم.

بل يمكن القول بالبطلان بمجرّد القصد و إن لم يشترط فى متن العقد.

و بالجملة، فكلّ بيع قصد فيه منفعة محرّمة بحيث قصد أكل الثمن أو بعضه بإزاء المنفعة المحرّمة كان باطلًا، كما يومى إلى ذلك ما ورد فى تحريم شراء الجارية المغنّية و بيعها «۱».

و صرّح فى التذكرة بأنّ الجارية المغنّية إذا بيعت بأكثر ممّا يرغب فيها لو لا الغناء، فالوجه التحريم «۲»، انتهى.

ثم إنّ الأخبار المتقدّمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح؛ لأنّ موردها ممّا يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية فى ماليّتها العرفيّة.

و ربّما يتوهّم من قوله عليه السلام فى رواية الأعرج المتقدّمة: «فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له «۳» فيبتاع للسراج» «۴» اعتبار القصد، و يدفعه: أنّ الابتياع

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۸۶، الباب ۱۶ من أبواب ما يكتسب به.

(۲) التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۳) فى أكثر النسخ: تبيّنه لمن يشتريه.

(۴) تقدّمت فى الصفحة: ۶۷ (رواية إسماعيل بن عبد الخالق).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۲

للسراج إنّما جعل غاية للإعلام، بمعنى أنّ المسلم إذا اطّلع على نجاسته فيشتريه للإسراج، نظير قوله عليه السلام فى رواية معاوية بن وهب: «يبيّنه «۱» لمن اشتراه ليستصبح به» «۲».

---

(۱) فى غير «ش»: يبّنه.

(۲) تقدّمت فى الصفحة: ۶۶ (الزيادة المحكيّة عن التهذيب).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۳

الثانى: أنّ ظاهر بعض الأخبار «۱» وجوب الإعلام، فهل يجب مطلقاً أم لا؟ و هل وجوبه نفسى أو شرطى؟

بمعنى اعتبار اشتراطه فى صحّة البيع.

الذى ينبغى أن يقال: إنّه لا إشكال فى وجوب الإعلام إن قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد، أو تواطؤهما عليه من الخارج، لتوقّف القصد على العلم بالنجاسة.

و أمّا إذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد، فالظاهر وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً قبل العقد أو بعده؛ لبعض الأخبار المتقدّمة.

و فى قوله عليه السلام: «يبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۲» إشارة إلى وجوب الإعلام لئلّا يأكله، فإنّ الغاية للإعلام ليس هو تحقّق الاستصباح، إذ لا ترتّب بينهما شرعاً و لا عقلًا و لا عادةً، بل الفائدة حصر الانتفاع فيه، بمعنى عدم الانتفاع به فى غيره، ففيه إشارة إلى

وجوب إعلام الجاهل بما يعطى إذا كان الانتفاع الغالب به محرّماً بحيث يعلم عادة وقوعه فى الحرام لو لا الإعلام، فكأنه قال: أعْلِمه لئلّا يقع فى الحرام الواقعى بتركك الإعلام.

و يشير إلى هذه القاعدة كثير من الأخبار المتفرّقة الدالّة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم أو الموضوع فى المحرّمات، مثل ما دلّ على

(۱) مثل ما تقدّم من ذيل صحيحة معاوية بن وهب المروية فى التهذيب، و موثّقة أبى بصير، و رواية إسماعيل بن عبد الخالق، راجع الصفحة: ۶۶ ۶۷.

(۲) تقدّم فى الصفحة: ۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۴

أنّ مَن أفتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه «۱» فإنّ إثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعى، و حمله على المفتى من حيث التسبيب و التغرير.

و مثل قوله عليه السلام: «ما من إمام صلّى بقوم فيكون فى صلاتهم تقصير، إلّا كان عليه أوزارهم» «۲» و فى رواية أُخرى: «فيكون فى صلاته و صلاتهم تقصير، إلّا كان إثم ذلك عليه» «۳» و فى رواية أُخرى: «لا يضمن الإمام صلاتهم إلّا أن يصلّى بهم جنباً» «۴».

و مثل رواية أبى بصير المتضمّنة لكراهة أن تسقى البهيمة أو تطعم ما لا يحلّ للمسلم أكله أو شربه «۵»، فإنّ فى كراهة ذلك فى البهائم إشعاراً بحرمته بالنسبة إلى المكلّف.

و يؤيّده: أنّ أكل الحرام و شربه من القبيح، و لو فى حقّ الجاهل؛ و لذا يكون الاحتياط فيه مطلوباً مع الشك، إذ لو كان للعلم دخل فى قبحه لم يحسن الاحتياط، و حينئذٍ فيكون إعطاء النجس للجاهل المذكور إغراءً بالقبيح، و هو قبيح عقلًا.

بل قد يقال بوجوب الإعلام و إن لم يكن منه تسبيب كما لو رأى نجساً فى يده يريد أكله و هو الذى صرّح به العلّامة رحمه اللّه فى أجوبة

(۱) الوسائل ۱۸: ۹، الباب ۴ من أبواب صفات القاضى، الحديث الأوّل.

(۲) تحف العقول: ۱۷۹.

(۳) بحار الأنوار ۸۸: ۹۲.

(۴) الوسائل ۵: ۴۳۴، الباب ۳۶ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ۶.

(۵) الوسائل ۱۷: ۲۴۶، الباب ۱۰ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۵

المسائل المهنّائيّة، حيث سأله السيّد المهنّا عمّن رأى فى ثوب المصلّى نجاسة، فأجاب بأنّه يجب الإعلام، لوجوب النهى عن المنكر «۱»، لكنّ إثبات هذا مشكل.

و الحاصل، أنّ هنا أُموراً أربعة:

أحدها- أن يكون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام فى الخارج كما إذا أكره غيره على المحرّم و لا إشكال فى حرمته و كون وزر الحرام عليه، بل أشدّ؛ لظلمة.

و ثانيها- أن يكون فعله سبباً للحرام، كمن قدّم إلى غيره محرّماً، و مثله ما نحن فيه، و قد ذكرنا أنّ الأقوى فيه التحريم؛ لأنّ استناد الفعل إلى السبب أقوى، فنسبة فعل الحرام إليه أولى، و لذا يستقرّ الضمان على السبب، دون المباشر الجاهل، بل قيل: إنّه لا ضمان ابتداءً إلّا عليه «۲».

الثالث- أن يكون شرطاً لصدور الحرام، و هذا يكون على وجهين:

أحدهما أن يكون من قبيل إيجاد الداعى على المعصية، إمّا لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية، و إمّا لحصول العناد من الشخص حتّى يقع فى المعصية، كسبّ آلهة الكفّار الموجب لإلقائهم فى سبّ الحقّ عناداً، أو سبّ آباء الناس الموقع لهم فى سبّ أبيه، و الظاهر حرمة القسمين، و قد ورد فى ذلك عدّة من الأخبار «۳».

(۱) أجوبة المسائل المهنّائيّة: ۴۸، المسألة ۵۳.

(۲) لم نقف عليه.

(۳) لم نقف على خبرٍ يدلّ على حرمة القسم الأوّل أى ترغيب الشخص على المعصية-، و أمّا ما يدلّ على حرمة سبّ آلهة الكفّار فهناك عدّة أخبار وردت فى تفسير قوله تعالى «وَ لا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّوا اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ» (الأنعام: ۱۰۸) انظر تفسير الصافى ۲: ۱۴۷، و بالنسبة إلى النهى عن سبّ آباء الناس المنتهى إلى السبّ المتقابل، انظر تنبيه الخواطر: ۱۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۶

و ثانيهما «۱» أن يكون بإيجاد شرطٍ آخر غير الداعى، كبيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً، و سيأتى الكلام فيه.

الرابع- أن يكون من قبيل عدم المانع، و هذا يكون تارةً مع الحرمة الفعليّة فى حقّ الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر-، و لا إشكال فى الحرمة بشرائط النهى عن المنكر، و أُخرى مع عدم الحرمة الفعليّة بالنسبة إلى الفاعل، كسكوت العالم عن إعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فإنّ صدور الحرام منه مشروط بعدم إعلامه.

فهل يجب دفع «۲» الحرام بترك السكوت أم لا؟ فيه «۳» إشكال، إلّا إذا علمنا من الخارج وجوب دفع «۴» ذلك؛ لكونه فساداً قد أُمر بدفعه كلّ من قدر عليه، كما لو اطّلع على عدم إباحة دم من يريد الجاهل قتله، أو عدم إباحة عرضه له، أو لزم من سكوته ضرر مالىّ قد أُمرنا بدفعه عن كلّ أحد؛ فإنّه يجب الإعلام و الردع لو لم يرتدع بالإعلام، بل الواجب هو الردع و لو بدون الإعلام، ففى الحقيقة الإعلام بنفسه غير واجب.

(۱) فى غير «ش»: الثانى.

(۲) فى النسخ: رفع.

(۳) فى غير «ف»: و فيه.

(۴) فى النسخ: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۷۷

و أمّا فيما تعلّق بغير الثلاثة من حقوق اللّه فوجوب دفع «۱» مثل هذا الحرام مشكل؛ لأنّ الظاهر من أدلّة النهى عن المنكر وجوب الردع عن المعصية، فلا يدلّ على وجوب إعلام الجاهل بكون فعله معصية.

نعم، وجب ذلك فيما إذا كان الجهل بالحكم، لكنّه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمرّ التكليف إلى آخر الأبد بتبليغ الشاهد الغائب، فالعالم فى الحقيقة مبلّغ عن اللّه ليتمّ الحجّة على الجاهل و يتحقّق فيه قابليّة الإطاعة و المعصية.

ثمّ إنّ بعضهم «۲» استدلّ على وجوب الإعلام بأنّ النجاسة عيب خفىّ فيجب إظهارها.

و فيه مع أنّ وجوب الإعلام على القول به ليس مختصّاً بالمعاوضات، بل يشمل مثل الإباحة و الهبة من المجّانيّات-: أنّ كون النجاسة عيباً ليس إلّا لكونه منكراً واقعيّاً و قبيحاً، فإن ثبت ذلك حرم الإلقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة وجوب إظهار العيب، و إلّا لم يكن عيباً، فتأمّل.

(١) فى النسخ: رفع.

(٢) هو المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ٨: ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٧٨

الثالث: المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء،

بل فى السرائر: أنّ الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف «١».

و فى المبسوط: أنّه روى أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف «٢».

لكنّ الأخبار المتقدّمة «٣» على كثرتها و ورودها فى مقام البيان ساكتة عن هذا القيد، و لا مقيّد لها من الخارج عدا ما يدّعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحقّقة و الاتّفاق المحكيّ «۴».

لكن لو سلّم الانجبار فغاية الأمر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدّمة، أو حمل الجملة الخبريّة على الاستحباب أو الإرشاد؛ لئلّا يتأثّر السقف بدخان النجس الذى هو نجس بناءً على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس إذ قد لا يخلو من أجزاء لطيفة دهنيّة تتصاعد بواسطة الحرارة.

و لا ريب أنّ مخالفة الظاهر فى المرسلة خصوصاً بالحمل على الإرشاد أولى، خصوصاً مع ابتناء التقييد: إمّا على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور-، و إمّا على كون

(١) السرائر ٣: ١٢٢.

(٢) المبسوط ۶: ٢٨٣.

(٣) تقدّمت فى الصفحة: ۶۶ ۶٧.

(۴) تقدّم آنفاً عن السرائر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٧٩

الحكم تعبّداً محضاً، و هو فى غاية البعد.

و لعلّه لذلك أفتى فى المبسوط بالكراهة «١» مع روايته للمرسلة «٢».

و الإنصاف، أنّ المسألة لا تخلو عن إشكال، من حيث ظاهر الروايات، البعيدة عن التقييد لإبائها فى أنفسها عنه و إباء المقيّد عنه-، و من حيث الشهرة المحقّقة و الاتّفاق المنقول.

و لو رجع إلى أصالة البراءة حينئذٍ لم يكن إلّا بعيداً عن الاحتياط و جرأةً على مخالفة المشهور.

ثمّ إنّ العلّامة فى المختلف فصّل بين ما إذا علم بتصاعد شيء من أجزاء الدهن، و ما إذا لم يعلم «٣»، فوافق المشهور فى الأوّل، و هو مبنيّ على ثبوت حرمة تنجيس السقف، و لم يدلّ عليه دليل، و إن كان ظاهر كلّ من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبّداً، لا لنجاسة الدخان معلّلًا بطهارة دخان النجس-: التسالم على حرمة التنجيس، و إلّا لكان الأولى تعليل التعبّد به، لا بطهارة الدخان، كما لا يخفى.

(١) المبسوط ۶: ٢٨٣.

(٢) فى «ش»: المرسلة.

(۳) المختلف: ۶۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۰

الرابع: هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن فى غير الاستصباح،

اشارة

بأن يُعمل صابوناً أو يُطلى به الأجرب أو السفن؟ قولان مبنيّان على أنّ الأصل فى المتنجّس جواز الانتفاع إلّا ما خرج بالدليل كالأكل و الشرب، و الاستصباح تحت الظلّ-، أو أنّ القاعدة فيه المنع عن التصرّف إلّا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء، و بيعه ليُعمل صابوناً على رواية ضعيفة تأتى «۱».

[كلمات الفقهاء فى المسألة]

و الذى صرّح به فى مفتاح الكرامة هو الثانى «۲»، و وافقه بعض مشايخنا المعاصرين «۳»، و هو ظاهر جماعة من القدماء، كالشيخين و السيّدين و الحلّى «۴» و غيرهم.

قال فى الانتصار: و ممّا انفردت به الإماميّة، أنّ كلّ طعام عالجه أهل الكتاب و من ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز أكله و لا الانتفاع به، و اختلف «۵» باقى الفقهاء فى ذلك، و قد دلّلنا على ذلك فى كتاب الطهارة، حيث دلّلنا على أنّ سؤر الكفّار نجس «۶».

---

(۱) تأتى فى الصفحة: ۹۲.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۱۳ و ۲۴.

(۳) الجواهر ۲۲: ۱۵.

(۴) ستأتى الإشارة إلى مواضع كلامهم.

(۵) فى المصدر: و قد خالف.

(۶) الانتصار: ۱۹۳، و أُنظر أيضاً الصفحة: ۱۱ منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۱

و قال فى المبسوط فى الماء المضاف-: إنّه مباح التصرّف فيه بأنواع التصرّف ما لم تقع فيه نجاسة، فإن وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال، و قال فى حكم الماء المتغيّر بالنجاسة: إنّه لا يجوز استعماله إلّا عند الضرورة، للشرب لا غير «۱».

و قال فى النهاية: و إن كان ما حصل فيه الميتة مائعاً لم يجز استعماله و وجب إهراقه «۲»، انتهى.

و قريب منه عبارة المقنعة «۳».

و قال فى الخلاف فى حكم السمن و البذر و الشيرج و الزيت إذا وقعت فيه فأرة-: إنّه جاز الاستصباح به، و لا يجوز أكله، و لا الانتفاع به بغير الاستصباح؛ و به قال الشافعى، و قال قوم من أصحاب الحديث: لا ينتفع به بحال، لا باستصباح و لا بغيره، بل يراق كالخمر، و قال أبو حنيفة: يستصبح به و يباع لذلك «۴»، و قال داود «۵»: إن كان المائع سمناً لم ينتفع به بحال «۶» و إن كان غيره «۷» من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه و يحلّ أكله و شربه؛ [لأنّ الخبر ورد

---

(۱) المبسوط ۱: ۵ و ۶.

(۲) النهاية: ۵۸۸.

(۳) المقنعة: ۵۸۲.

(۴) کذا فی «ف» و نسخة بدل «م»، و فی «ع»: و یباع لذلک مطلقاً، و فی «خ» و «م» و «ص»: و یباع مطلقاً، و فی «ن» و «ش»: و یباع أیضاً.

(۵) فی جمیع النسخ: ابن داود، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۶) کلمة «بحال» من «ش» و مصححة «ن»، و لم ترد فی سائر النسخ.

(۷) فی «ش»: ما عداه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۸۲

فی السمن فحسب «۱»]؛ دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم «۲».

و فی السرائر فی حکم الدهن المتنجّس-: أنّه لا یجوز الادّهان به و لا استعماله فی شیء من الأشیاء، عدا الاستصباح تحت السماء. و ادّعی فی موضع آخر: أنّ الاستصباح به تحت الظلال محظور بغیر خلاف «۳».

و قال ابن زهرة بعد أن اشترط فی المبیع أن یکون ممّا ینتفع به منفعة محلّلة «۴»-: و شرطنا فی المنفعة أن تکون مباحة، تحفّظاً من المنافع المحرّمة، و یدخل فی ذلک کلّ نجس لا یمکن تطهیره، عدا ما استثنی: من بیع الکلب المعلّم للصید، و الزیت النجس للاستصباح به تحت السماء، و هو إجماع الطائفة، ثمّ استدلّ علی جواز بیع الزیت بعد الإجماع بأنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم أذن فی الاستصباح به تحت السماء، قال: و هذا یدلّ علی جواز بیعه لذلک «۵»، انتهی.

[الأقوی جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدلیل]

اشارة

هذا، و لکن الأقوی وفاقاً لأکثر المتأخّرین «۶» جواز الانتفاع إلّا ما خرج بالدلیل، و یدلّ علیه أصالة الجواز، و قاعدة حلّ الانتفاع

---

(۱) من «ش» و المصدر.

(۲) الخلاف: کتاب الأطعمة، المسألة ۱۹.

(۳) السرائر ۳: ۱۲۱ ۱۲۲.

(۴) فی أکثر النسخ زیادة: قال.

(۵) الغنیة (الجوامع الفقهیة): ۵۲۴.

(۶) کما یأتی عن المحقّق و العلّامة و الشهیدین و المحقّق الکرکی فی الصفحات: ۸۷ ۸۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۸۳

بما فی الأرض «۱». و لا حاکم علیهما «۲» سوی ما یتخیّل من بعض الآیات و الأخبار، و دعوی الجماعة المتقدّمة «۳» الإجماع علی المنع.

و الکلّ غیر قابل لذلک.

[الاستدلال علی المنع بالآیات و الجواب عنه]

أمّا الآیات:

فمنها: قوله تعالی إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصٰابُ وَ الْأَزْلٰامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطٰانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۴»، دلّ بمقتضی التفریع علی وجوب

اجتناب كلّ رجس.

و فيه: أنّ الظاهر من «الرجس» ما كان كذلك فى ذاته، لا ما عرض له ذلك، فيختصّ بالعناوين النجسة، و هى النجاسات العشر، مع أنّه لو عمّ المتنجّس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد؛ فإنّ أكثر المتنجّسات لا يجب الاجتناب عنه «۵».

مع أنّ وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجساً من عمل الشيطان، يعنى من مبتدعاته، فيختصّ وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان، سواء كان نجساً كالخمر أو قذراً معنويّاً مثل المَيْسِر-، و من المعلوم: أنّ المائعات المتنجّسة كالدهن و الطين و الصبغ و الدبس-

---

(۱) المستفاد من قوله تعالى «خَلَقَ لَكُمْ مٰا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً» البقرة: ۲۹.

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: عليها.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: المتقدّم.

(۴) المائدة: ۹۰.

(۵) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۴

إذا تنجّست ليست من أعمال الشيطان.

و إن أُريد من «عمل الشيطان» عمل المكلّف المتحقّق فى الخارج بإغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاصّ، فالمعنى: أنّ الانتفاع بهذه المذكورات رجسٌ من عمل الشيطان، كما يقال فى سائر المعاصى: إنّها من عمل الشيطان، فلا تدلّ أيضاً على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجّس إلّا إذا ثبت كون الاستعمال رجساً، و هو أوّل الكلام.

و كيف كان، فالآية لا تدلّ على المطلوب.

و من بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۱»؛ بناءً على أنّ «الرُّجْز» هو الرجس.

و أضعف من الكلّ: الاستدلال بآية تحريم الخبائث «۲»؛ بناءً على أنّ كلّ متنجّس خبيث، و التحريم المطلق يفيد «۳» عموم الانتفاع؛ إذ لا يخفى أنّ المراد هنا حرمة الأكل، بقرينة مقابلته بحلّيّة الطيّبات.

[الاستدلال بالأخبار و الجواب عنه]

و أمّا الأخبار: فمنها: ما تقدّم من رواية تحف العقول، حيث علّل النهى عن بيع وجوه النجس بأنّ «ذلك كلّه محرّم أكله و شربه و إمساكه و جميع التقلّب فيه، فجميع التقلّب فى ذلك حرام» «۴».

---

(۱) المدّثّر: ۵.

(۲) و هى قوله تعالى «وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبٰائِثَ» الأعراف: ۱۵۷.

(۳) فى «ش»: يفيد تحريم.

(۴) تحف العقول: ۳۳۳، مع اختلاف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۵

و فيه: ما تقدّم من أنّ المراد ب «وجوه النجس» عنواناته المعهودة؛ لأنّ الوجه هو العنوان، و الدهن ليس عنواناً للنجاسة، و الملاقى للنجس و إن كان عنواناً للنجاسة، لكنّه ليس وجهاً من وجوه النجاسة فى مقابلة غيره؛ و لذا لم يعدّوه عنواناً فى مقابل العناوين النجسة،

مع ما عرفت من لزوم تخصيص الأكثر، لو أريد به المنع عن استعمال كلّ متنجّس.

و منها: ما دلّ على الأمر بإهراق المائعات الملاقية للنجاسة «۱» و إلقاء ما حول الجامد من الدهن و شبهه و طرحه «۲». و قد تقدّم بعضها فى مسألة الدهن، و بعضها الآخر متفرّقة، مثل قوله: «يهريق المرق» «۳» و نحو ذلك.

و فيه: أنّ طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها فى الأكل؛ فإنّ ما أُمر بطرحه من جامد الدهن و الزيت يجوز الاستصباح به إجماعاً، فالمراد: اطراحه من ظرف الدهن و ترك الباقى للأكل.

[الإجماعات المدعاة على المنع، و النظر فى دلالتها]

و أمّا الإجماعات: ففى دلالتها على المدّعى نظر، يظهر من ملاحظتها، فإنّ الظاهر من كلام السيّد المتقدّم «۴»-: أنّ مورد الإجماع هو نجاسة ما باشره أهل الكتاب، و أمّا حرمة الأكل و الانتفاع فهى من فروعها المتفرّعة

---

(۱) الوسائل ۱۶: ۳۷۶، الباب ۴۴ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(۲) الوسائل ۱۶: ۳۷۴، الباب ۴۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(۳) لفظ الحديث: يهراق مرقها.

(۴) يعنى كلام السيّد المرتضى، المتقدّم فى الصفحة: ۸۰.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۶

على النجاسة، لا أنّ معقد الإجماع حرمة الانتفاع بالنجس؛ فإنّ خلاف باقى الفقهاء فى أصل النجاسة فى أهل الكتاب، لا فى أحكام النجس.

و أمّا إجماع الخلاف «۱»، فالظاهر أنّ معقده ما وقع الخلاف فيه بينه و بين من ذكر من المخالفين؛ إذ فرق بين دعوى الإجماع على محلّ النزاع بعد تحريره، و بين دعواه ابتداءً على الأحكام المذكورات «۲» فى عنوان المسألة، فإنّ الثانى يشمل الأحكام كلّها، و الأوّل لا يشمل إلّا الحكم الواقع مورداً للخلاف «۳»؛ لأنّه الظاهر من قوله: «دليلنا إجماع الفرقة»، فافهم و اغتنم.

و أمّا إجماع السيّد فى الغنية «۴»، فهو فى أصل مسألة تحريم بيع النجاسات و استثناء الكلب المعلّم و الزيت المتنجّس، لا فى ما ذكره من أنّ حرمة بيع المتنجّس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع، نعم، هو قائل بذلك.

و بالجملة، فلا ينكر ظهور كلام السيّد فى حرمة الانتفاع بالنجس الذاتى و العرضى، لكنّ دعواه الإجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدّاً.

و كذلك لا ينكر كون السيّد و الشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجّس

---

(۱) المتقدّم فى الصفحة: ۸۱ ۸۲.

(۲) فى «ش»: المذكورة.

(۳) كذا فى «ف» و «خ»، و فى سائر النسخ: مورد الخلاف.

(۴) المتقدّم فى الصفحة: ۸۲.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۸۷

كما هو ظاهر المفيد «۱» و صريح الحلّى «۲» لكن دعواهما الإجماع على ذلك ممنوعة عند المتأمّل المنصف.

ثمّ على تقدير تسليم دعواهم الإجماعات، فلا ريب فى وهنها بما يظهر من أكثر المتأخّرين من قصر حرمة الانتفاع على أُمورٍ خاصّة.

قال فى المعتبر فى أحكام الماء «٣» المتنجّس-: و كلّ ماء «۴» حكم

(١) المقنعة: ۵٨٢.

(٢) السرائر ٢: ٢١٩، و ٣: ١٢١.

(٣) فى «ش» زيادة: القليل.

(۴) المعتبر ١: ١٠۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٨٨

بنجاسته لم يجز استعماله إلى أن قال-: و يريد «١» بالمنع عن استعماله: الاستعمال فى الطهارة و إزالة الخبث و الأكل و الشرب دون غيره، مثل بَلّ الطين و سقى الدابّة «٢»، انتهى.

أقول: إنّ بَلّ الصبغ و الحنّاء بذلك الماء داخل فى الغير، فلا يحرم الانتفاع بهما.

و أمّا العلّامة، فقد قَصَر حرمة استعمال الماء المتنجّس فى التحرير و القواعد و الإرشاد على الطهارة و الأكل و الشرب «٣» و جوّز فى المنتهى الانتفاع بالعجين النجس فى علف الدوابّ، محتجّاً بأنّ المحرّم على المكلّف تناوله، و بأنّه انتفاع فيكون سائغاً؛ للأصل «۴».

و لا يخفى أنّ كلا دليليه صريح فى حصر التحريم فى أكل العجين المتنجّس «۵».

و قال الشهيد فى قواعده: «النجاسة ما حرم استعماله فى الصلاة و الأغذية» «۶» ثمّ ذكر ما يؤيّد المطلوب.

و قال فى الذكرى فى أحكام النجاسة-: تجب إزالة النجاسة

(١) فى «ف»، و «ن»، و «ش»: نريد.

(٢) المعتبر ١: ١٠۵.

(٣) التحرير ١: ۵، القواعد ١: ١٨٩، الإرشاد ١: ٢٣٨.

(۴) المنتهى ١: ١٨٠، و لم نجد فى كلامه الاستدلال بالأصل صريحاً.

(۵) كذا فى «ن» و «ش»، و لم يرد «العجين» فى «ف»، كما لم يرد «المتنجّس» فى سائر النسخ.

(۶) القواعد و الفوائد ٢: ٨۵، القاعدة: ١٧۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٨٩

عن الثوب و البدن، ثمّ ذكر المساجد و غيرها، إلى أن قال-: و عن كلّ مستعمل فى أكل أو شرب أو ضوء تحت ظلّ؛ للنهى عن النجس، و للنصّ «١»، انتهى.

مراده «٢» بالنهى عن النجس: النهى عن أكله، و مراده بالنصّ: ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السقف «٣»، فانظر إلى صراحة كلامه فى أنّ المحرّم من الدهن المتنجّس بعد الأكل و الشرب خصوص الاستضاءة تحت الظلّ؛ للنصّ.

و هو المطابق لما حكاه المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد «۴» عنه قدّس سرّه فى بعض فوائده: من جواز الانتفاع بالدهن المتنجّس فى جميع ما يتصوّر من فوائده.

و قال المحقّق و الشهيد الثانيان فى المسالك و حاشية الإرشاد، عند قول المحقّق و العلّامة قدّس سرّهما: «تجب إزالة النجاسة عن الأوانى» «۵»-: إنّ هذا إذا استعملت فى ما يتوقّف استعماله على الطهارة، كالأكل و الشرب «۶».

و سيأتى «٧» عن المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد فى مسألة

(۱) ذكرى الشيعة: ۱۴.

(۲) فى «ص» و «ش»: و مراده.

(۳) و هى المرسلة المتقدّمة عن المبسوط فى الصفحة: ۷۸.

(۴) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۳ ۲۰۴.

(۵) الشرائع ۱: ۵۳، الإرشاد ۱: ۲۳۹.

(۶) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۸، المسالك ۱: ۱۲۴.

(۷) فى الصفحة: ۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۰

الانتفاع بالإصباغ المتنجّسة ما يدلّ على عدم توقّف جواز الانتفاع بها على الطهارة.

و فى المسالك فى ذيل قول المحقّق قدّس سرّه: «و كلّ مائع نجس عدا الأدهان» قال: لا فرق فى عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيّتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه، و لا بين الإعلام بحالها و عدمه، على ما نصّ عليه الأصحاب، و أمّا الأدهان المتنجّسة بنجاسة عارضيّة كالزيت تقع فيه الفأرة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها «۱» و إنّما خرج هذا الفرد بالنصّ، و إلّا فكان ينبغى مساواتها لغيرها من المائعات المتنجّسة التى يمكن الانتفاع بها فى بعض الوجوه، و قد ألحق بعض الأصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتُعمل صابوناً أو يُطلى به «۲» الأجرب و نحو ذلك. و يشكل بأنّه خروج عن مورد النصّ المخالف للأصل، فإن جاز لتحقّق المنفعة، فينبغى مثله فى المائعات النجسة «۳» التى ينتفع بها، كالدبس يطعم النحل «۴» و غيره «۵»، انتهى.

و لا يخفى ظهوره فى جواز الانتفاع بالمتنجّس، و كون المنع من بيعه لأجل النصّ، يقتصر على مورده.

و كيف كان، فالمتتبع فى كلام المتأخّرين يقطع بما استظهرناه

(۱) كلمة «بها» من «ش» و المصدر فقط.

(۲) كذا فى النسخ، و فى المصدر: بها، و هو الأنسب.

(۳) فى «ف»: المتنجسة.

(۴) فى «ش» و المصدر: للنحل.

(۵) المسالك ۳: ۱۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۱

من كلماتهم.

و الذى أظنّ و إن كان الظنّ لا يغنى لغيرى شيئاً أنّ كلمات القدماء ترجع إلى ما ذكره المتأخّرون، و أنّ المراد بالانتفاع فى كلمات القدماء: الانتفاعات الراجعة إلى الأكل و الشرب، و إطعام الغير، و بيعه على نحو بيع ما يحلّ أكله «۱».

ثمّ «۲» لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتأخّرين فى دفع «۳» الوهن عن الأصل و القاعدة السالمين عمّا يرد عليهما.

[جواز بيعه لغير الاستصباح من الانتفاعات بناء على جوازها]

ثمّ على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات، فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات، وفاقاً للشهيد و المحقّق الثانى قدّس سرّهما.

قال الثانى فى حاشية الإرشاد فى ذيل قول العلّامة رحمه اللّه: «إلّا الدهن للاستصباح»: إنّ فى بعض الحواشى المنسوبة إلى شيخنا الشهيد أنّ الفائدة لا تنحصر فى ذلك؛ إذ مع فرض فائدة أُخرى للدهن لا تتوقّف على طهارته يمكن بيعها لها، كاتّخاذ الصابون منه،

قال: و هو مرويّ، و مثله طلى الدوابّ. أقول: لا بأس بالمصير إلى ما ذكره شيخنا، و قد ذكر أنّ به رواية «۴»، انتهى.

---

(۱) فى هامش «ف» هنا زيادة ما يلى: «كما يشهد لذلك أنّ المحقق قدّس سرّه فى ما تقدم من كلامه الأوّل لم يسند عموم المنع إلّا إلى إطلاق الشيخ قدّس سرّه، لا إلى مذهبه هنا كلمتان غير مقروءتين. صح صح».

(۲) شطب فى «ف» على «ثمّ» و كتب بدلها: «و».

(۳) كذا فى «ع» و «ص»، و فى سائر النسخ: رفع.

(۴) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۲

أقول: و الرواية إشارة إلى ما عن الراوندى فى كتاب النوادر بإسناده عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، و فيه: «سُئل عليه السلام عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت؟ قال عليه السلام: تبيعه لمن يعمله صابوناً .. الخبر» «۱».

[حكم بيع غير الدهن من المتنجسات]

ثمّ لو قلنا بجواز البيع فى الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة، فهل يجوز بيع غيره من المتنجّسات المنتفع بها فى المنافع المقصودة المحلّلة كالصبغ و الطين و نحوهما-، أم يقتصر على المتنجّس المنصوص و هو الدهن غاية الأمر التعدّى من حيث غاية البيع إلى غير الاستصباح؟ إشكال:

من ظهور استثناء الدهن فى كلام المشهور فى عدم جواز بيع ما عداه، بل عرفت من المسالك «۲» نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محلّلة و ما ليست له إلى نصّ الأصحاب.

و ممّا تقدّم فى مسألة جلد الميتة: من أنّ الظاهر من كلمات جماعة من القدماء و المتأخّرين كالشيخ فى الخلاف و ابن زهرة و العلّامة و ولده و الفاضل المقداد و المحقّق الثانى «۳» و غيرهم دوران المنع عن بيع النجس

---

(۱) مستدرك الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷، و لفظ الحديث: «أنّ عليّاً عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه ..».

(۲) تقدّم فى الصفحة: ۹۰.

(۳) الخلاف ۳: ۱۸۷، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۲، الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۴، التذكرة ۱: ۴۶۵، إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۱، التنقيح ۲: ۵، جامع المقاصد ۴: ۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۳

مدار جواز الانتفاع به و عدمه، إلّا ما خرج بالنصّ كأليات الميتة «۱» مثلًا أو مطلق نجس العين، على ما سيأتى من الكلام فيه، و هذا هو الذى يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجّس «۲» و هى «۳» القاعدة المستفادة من قوله عليه السلام فى رواية تحف العقول-: «إنّ كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فذلك كلّه حلال» «۴».

و ما تقدّم من رواية دعائم الإسلام من حلّ بيع كلّ ما يباح الانتفاع به «۵».

و أمّا قوله تعالى فَاجْتَنِبُوهُ «۶» و قوله تعالى وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۷» فقد عرفت أنّهما لا يدلّان «۸» على حرمة الانتفاع بالمتنجّس، فضلًا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع.

و من ذلك يظهر عدم صحّة الاستدلال فى ما نحن فيه بالنهى فى رواية تحف العقول عن بيع «شيءٍ من وجوه النجس» بعد ملاحظة

«۹»

(۱) الوسائل ۱۶: ۲۹۶، الباب ۳۰ من أبواب الذبائح، الحدیث ۴.

(۲) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: التنجیس.

(۳) مشطوب علیها فی «ن».

(۴) تحف العقول: ۳۳۳.

(۵) راجع الصفحهٔ: ۱۰.

(۶) المائدهٔ: ۸۹.

(۷) المدّثّر: ۵.

(۸) فی أکثر النسخ: أنّها لا تدلّ. و فی «ش»: أنّهما لا تدلّان، و ما أثبتناه مطابق لمصحّحهٔ «ن».

(۹) وردت فی «ش» فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۹۴

تعلیل المنع فیها بحرمهٔ الانتفاع.

و یمکن حمل کلام من أطلق المنع عن بیع النجس إلّا الدهن لفائدهٔ الاستصباح علی إرادهٔ المائعات النجسهٔ التی لا ینتفع بها فی غیر الأکل و الشرب منفعهٔ محلّلهٔ مقصودهٔ من أمثالها.

و یؤیّده: تعلیل استثناء الدهن بفائدهٔ «۱» الاستصباح، نظیر استثناء بول الإبل للاستشفاء، و إن احتمل أن یکون ذکر الاستصباح لبیان ما یشترط أن یکون غایهٔ للبیع.

قال فی جامع المقاصد فی شرح قول العلّامهٔ قدّس سرّه: «إلّا الدهن المتنجّس «۲» لتحقّق فائدهٔ «۳» الاستصباح به تحت السماء خاصّهٔ» قال: و لیس المراد ب «خاصّهٔ» بیان حصر الفائدهٔ «۴» کما هو الظاهر-، و قد ذکر شیخنا الشهید فی حواشیه: أنّ فی روایهٍ جواز اتّخاذ الصابون من الدهن المتنجّس، و صرّح مع ذلک بجواز الانتفاع به فیما یتصوّر من فوائده کطلی الدوابّ.

إن قیل: إنّ العبارهٔ تقتضی حصر الفائدهٔ؛ لأنّ الاستثناء فی سیاق النفی یفید الحصر، فإنّ المعنی فی العبارهٔ: إلّا الدهن المتنجّس لهذه الفائدهٔ.

قلنا: لیس المراد ذلک، لأنّ الفائدهٔ بیان لوجه الاستثناء، أی

(۱) کذا فی «ن»، و «ش»، و فی غیرهما: لفائدهٔ.

(۲) لم ترد کلمهٔ «المتنجس» فی غیر «ف».

(۳) فی المصدر: إلّا الدهن النجس لفائدهٔ.

(۴) فی «ش» زیادهٔ: فی الاستصباح.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۹۵

إلّا الدهن لتحقّق فائدهٔ الاستصباح، و هذا لا یستلزم الحصر، و یکفی فی صحّهٔ ما قلنا تطرّق الاحتمال فی العبارهٔ المقتضی لعدم الحصر «۱»، انتهی.

و کیف کان، فالحکم بعموم کلمات هؤلاء لکلّ مائع متنجّس مثل الطین و الجصّ المائعین، و الصبغ، و شبه ذلک محلّ تأمّل.

و ما نسبه فی المسالک من عدم فرقهم فی المنع عن بیع المتنجّس بین ما یصلح للانتفاع به و ما لا یصلح «۲» فلم یثبت صحّته، مع ما

عرفت من كثير من الأصحاب من إناطة الحكم فى كلامهم مدار الانتفاع «۳».

و لأجل ذلك استشكل المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد فى ما «۴» ذكره العلّامة بقوله: «و لا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة» «۵» حيث قال: مقتضاه أنّه لو لم يكن قابلًا للطهارة لم يجز بيعه، و هو مشكل؛ إذ الأصباغ المتنجّسة لا تقبل التطهير عند الأكثر، و الظاهر جواز بيعها؛ لأنّ منافعها لا تتوقّف على الطهارة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها تؤول إلى حالة يقبل معها التطهير، لكن بعد جفافها، بل ذلک هو

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۳.

(۲) تقدّم فى الصفحة: ۹۰.

(۳) راجع الصفحة: ۹۲ ۹۳.

(۴) كذا فى «ش»، و فى «ف» و مصححة «ن»: ما ذكره، و فى سائر النسخ: و ما ذكره.

(۵) الإرشاد ۱: ۳۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۶

المقصود منها، فاندفع الإشكال «۱».

أقول: لو لم يعلم من مذهب العلّامة دوران المنع عن بيع المتنجّس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته إشكال؛ لأنّ المفروض حينئذٍ التزامه بجواز الانتفاع بالإصباغ مع عدم جواز بيعها، إلّا أن يرجع الإشكال إلى حكم العلّامة و أنّه مشكل على مختار المحقّق الثانى، لا إلى كلامه، و أنّ الحكم مشكل على مذهب المتكلّم، فافهم.

ثمّ إنّ ما دفع به الإشكال من جعل الأصباغ قابلة للطهارة إنّما ينفع فى خصوص الأصباغ، و أمّا مثل بيع الصابون المتنجّس، فلا يندفع الإشكال عنه بما ذكره، و قد تقدّم منه «۲» سابقاً «۳» جواز بيع الدهن المتنجّس ليُعمل صابوناً؛ بناءً على أنّه من فوائده المحلّلة.

مع أنّ ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محلّ نظر؛ لأنّ المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع، و هو مفقود فى الأصباغ؛ لأنّ الانتفاع بها و هو الصبغ قبل الطهارة، و أمّا ما يبقى منها بعد الجفاف و هو اللون فهى نفس المنفعة، لا الانتفاع، مع أنّه لا يقبل التطهير، و إنّما القابل هو الثوب.

(۱) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۴، مع اختلاف.

(۲) فى «ف»، «خ»: عنه.

(۳) تقدّم فى الصفحة: ۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۷

بقى الكلام فى حكم نجس العين، من حيث أصالة حلّ الانتفاع به فى غير ما ثبتت حرمته، أو أصالة العكس.

فاعلم أنّ ظاهر الأكثر أصالة حرمة الانتفاع بنجس العين، بل ظاهر فخر الدين فى شرح الإرشاد و الفاضل المقداد: الإجماع على ذلک، حيث استدلّا على عدم جواز بيع الأعيان النجسة بأنّها محرّمة الانتفاع، و كلّ ما هو كذلک لا يجوز بيعه؛ قالا: أمّا الصغرى فإجماعيّة «۱».

و يظهر من الحدائق فى مسألة الانتفاع بالدهن المتنجّس «۲» فى غير الاستصباح نسبة ذلک إلى الأصحاب «۳».

و يدلّ عليه ظواهر الكتاب و السنّة:

مثل قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ «۴»؛ بناءً على ما ذكره الشيخ و العلّامة من إرادة جميع الانتفاعات «۵».

و قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۶» الدالّ على وجوب اجتناب كلّ رجس، و هو

(۱) التنقيح ۲: ۵، و لا يوجد لدينا شرح الإرشاد.

(۲) في «ف»: النجس.

(۳) الحدائق ۱۸: ۸۹.

(۴) المائدة: ۳.

(۵) الخلاف ۱: ۶۲، كتاب الطهارة، المسألة ۱۰، نهاية الإحكام ۲: ۴۶۲.

(۶) المائدة: ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۸

نجس العين.

و قوله تعالى وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۱»؛ بناءً على أنّ هجره لا يحصل إلّا بالاجتناب عنه مطلقاً.

و تعليله عليه السلام في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الأكل و الشرب و الإمساك و جميع التقلّبات فيه.

و يدلّ عليه أيضاً كلّ ما دلّ من الأخبار و الإجماع على عدم جواز بيع نجس العين «۲»؛ بناءً على أنّ المنع من بيعه لا يكون إلّا مع حرمة الانتفاع به.

هذا، و لكنّ التأمّل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة أصالة الإباحة، على شيء ممّا ذكر.

أمّا آيات التحريم و الاجتناب و الهجر، فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كلّ نجس بحسبه، و هي في مثل الميتة: الأكل، و في الخمر: الشرب، و في المَيْسِر: اللعب به، و في الأنصاب و الأزلام: ما يليق بحالهما.

و أمّا رواية تحف العقول، فالمراد بالإمساك و التقلّب فيه «۳» ما يرجع إلى الأكل و الشرب، و إلّا فسيجيء الاتّفاق على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد.

(۱) المدّثر: ۵.

(۲) تقدّم في مسائل الاكتساب بالأعيان النجسة، فراجع.

(۳) في مصحّحة «ن»: فيها. و تذكير الضمير صحيح أيضاً باعتبار رجوعه إلى «النجس» في الرواية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۹۹

و ما دلّ من الإجماع و الأخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدّعى اختصاصه بغير ما يحلّ الانتفاع «۱» المعتدّ به، أو يمنع «۲» استلزامه لحرمة الانتفاع؛ بناءً على أنّ نجاسة العين مانع مستقلّ عن جواز البيع من غير حاجة إلى إرجاعها إلى عدم المنفعة المحلّلة.

و أمّا توهّم الإجماع، فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة.

قال في المبسوط: إنّ سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذرة الإنسان و خرؤ الكلاب لا يجوز بيعها، و يجوز الانتفاع بها في الزروع و الكروم و أُصول الشجر بلا خلاف «۳»، انتهى.

و قال العلّامة في التذكرة: «يجوز اقتناء الأعيان النجسة لفائدة» «۴» و نحوها في القواعد «۵».

و قرّره على ذلك في جامع المقاصد، و زاد عليه قوله: لكن هذه لا تصيّرها مالًا بحيث يقابل بالمال «۶».

و قال فى باب الأطعمة و الأشربة من المختلف: إنّ شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقاً، مستدلا بأنّ نجاسته لا تمنع الانتفاع به، لما فيه من

---

(۱) فى أكثر النسخ زيادة: المحلّل.

(۲) فى «ف» و «خ» و «م» و «ص»: أو بمنع.

(۳) المبسوط ۲: ۱۶۷.

(۴) التذكرة ۱: ۵۸۲.

(۵) القواعد ۱: ۱۲۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۰

المنفعة الخالية عن ضرر عاجل و آجل «۱».

و قال الشهيد فى قواعده: «النجاسة ما حَرُم استعماله فى الصلاة و الأغذية؛ للاستقذار، أو للتوصّل بها إلى الفرار» ثمّ ذكر أنّ قيد «الأغذية» لبيان مورد الحكم، و فيه تنبيه على الأشربة، كما أنّ فى الصلاة تنبيهاً على الطواف «۲»، انتهى.

و هو كالنصّ فى جواز الانتفاع بالنجس فى غير هذه الأُمور.

و قال الشهيد الثانى فى الروضة عند قول المصنّف فى عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات "-:و الدم، "قال: «و إن فرض له نفع حكمى كالصبغ "،و أبوال و أرواث ما لا يؤكل لحمه، "و إن فرض لهما نفع» «۳».

فإنّ الظاهر أنّ المراد بالنفع المفروض للدم و الأبوال و الأرواث هو النفع المحلّل، و إلّا لم يحسن ذكر هذا القيد فى خصوص هذه الأشياء دون سائر النجاسات، و لا ذكر خصوص الصبغ للدم، مع أنّ الأكل هى المنفعة المتعارفة المنصرف إليها الإطلاق فى قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ «۴» و المسوق لها الكلام فى قوله تعالى أَوْ دَماً مَسْفُوحاً «۵».

---

(۱) المختلف ۱: ۶۸۴.

(۲) القواعد و الفوائد ۲: ۸۵.

(۳) الروضة البهية ۳: ۲۰۹.

(۴) المائدة: ۳.

(۵) الأنعام: ۱۴۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۱

و ما ذكرنا هو ظاهر المحقّق الثانى، حيث حكى عن الشهيد، أنّه حكى عن العلّامة: جواز الاستصباح بدهن الميتة، ثم قال: «و هو بعيد؛ لعموم النهى «۱» عن الانتفاع بالميتة» «۲»؛ فإنّ عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس إلى ذكر خصوص الميتة يدلّ على عدم العموم فى النجس.

و كيف كان، فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الإجماع المتقدّم عن شرح الإرشاد و التنقيح «۳» الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلّب فى النجس، مع احتمال أن يراد من «جميع التقلّب» جميع أنواع التعاطى، لا الاستعمالات، و يراد من «إمساكه»: إمساكه للوجه المحرّم.

و لعلّه للإحاطة بما ذكرنا اختار بعض الأساطين «۴» فى شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجّس، لكن مع تفصيل لا

يرجع إلى مخالفة فى محلّ الكلام.

فقال: و يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة و المتنجّسة فى غير ما ورد النصّ بمنعه، كالميتة النجسة التى لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمّى استعمالًا عرفاً؛ للأخبار و الإجماع، و كذا الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت الظلال، و ما دلّ على المنع من الانتفاع بالنجس و المتنجّس مخصوص

---

(۱) فى المصدر: لثبوت النهى.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۳.

(۳) راجع الصفحة: ۹۷.

(۴) هو الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدّس سرّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۲

أو منزّل على الانتفاع الدالّ على عدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاة، و أمّا من استعمله ليغسله فغير مشمول للأدلّة و يبقى على حكم الأصل «۱»، انتهى.

و التقييد ب «ما يسمّى استعمالًا» فى كلامه رحمه اللّه لعلّه لإخراج مثل الإيقاد بالميتة، و سدّ ساقية الماء بها، و إطعامها لجوارح الطير، و مراده سلب الاستعمال المضاف إلى الميتة عن هذه الأُمور؛ لأنّ استعمال كلّ شىء إعماله فى العمل المقصود منه عرفاً؛ فإنّ أ يقاد الباب و السرير لا يسمّى استعمالًا لهما.

لكن يشكل بأنّ المنهىّ عنه فى النصوص «الانتفاع بالميتة» الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف فى الشىء؛ و لذا قيّد هو قدّس سرّه «الانتفاع» بما يسمّى استعمالًا «۲».

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مثل هذه الاستعمالات لا تعدّ انتفاعاً، تنزيلًا لها منزلة المعدوم؛ و لذا يقال للشىء: إنّه ممّا لا ينتفع به، مع قابليّته للأُمور المذكورة.

فالمنهىّ عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التى تعدّ «۳» غرضاً من تملّك الميتة لو لا ـ كونها ميتة، و إن كانت قد تملك لخصوص هذه

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۴.

(۲) ما أثبتناه مطابق ل «ش» و قد وردت العبارة فى «ف» هكذا: و لذا قيده هو قدّس سرّه بقوله: الانتفاع بما يسمى استعمالًا، و فى «ن» و «خ» و «م» و «ص» و «ع» هكذا: و لذا قيده هو قدّس سرّه الانتفاع بما يسمى استعمالًا.

(۳) فى «ش» زيادة: عرفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۳

الأُمور، كما قد يشترى اللحم لإطعام الطيور و السباع، لكنّها أغراض شخصيّة، كما قد يشترى الجلّاب لإطفاء النار، و الباب للإيقاد و التسخين به.

قال العلّامة فى النهاية فى بيان أنّ الانتفاع ببول غير المأكول فى الشرب للدواء منفعة جزئيّة لا يعتدّ بها قال: إذ كلّ شىء من المحرّمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل، و العذرة للتسميد، و الميتة لأكل جوارح الطير و لم يعتبرها الشارع «۱»، انتهى.

ثم إنّ الانتفاع المنفىّ فى الميتة و إن كان مطلقاً فى حيّز النفى، إلّا أنّ اختصاصه «۲» بما ادّعيناه من الأغراض المقصودة من الشىء دون الفوائد المترتّبة عليه من دون أن تعدّ مقاصد ليس من جهة انصرافه «۳» إلى المقاصد حتّى يمنع انصراف المطلق فى حيّز النفى،

بل من جهة التسامح و الادّعاء العرفىّ تنزيلًا للموجود منزلة المعدوم فإنّه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها: إنّها ممّا لا ينتفع به.

و ممّا ذكرنا ظهر الحال فى البول و العذرة و المنىّ، فإنّها ممّا لا ينتفع بها، و إن استفيد منها بعض الفوائد، كالتسميد و الإحراق كما هو سيرة بعض الجصّاصين من العرب كما يدلّ عليه وقوع السؤال فى بعض الروايات عن الجصّ يوقد عليه العذرة و عظام الموتى و يجصّص به المسجد، فقال الإمام عليه السلام: «إنّ الماء و النار قد طهّراه» «۴»، بل فى

---

(۱) نهاية الإحكام ۲: ۴۶۳.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: اختصاصها.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: انصرافها.

(۴) الوسائل ۲: ۱۰۹۹، الباب ۸۱ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۴

الرواية إشعار بالتقرير، فتفطّن.

و أمّا ما ذكره من تنزيل ما دلّ على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاة لا من استعمله ليغسله، فهو تنزيل بعيد.

نعم، يمكن أن ينزّل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر، بأن يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه و ثيابه و سائر آلات الانتفاع كالصبغ بالدم و إن بنى على غسل الجميع عند الحاجة إلى ما يشترط فيه الطهارة، و فى بعض الروايات إشارة إلى ذلك.

ففى الكافى بسنده عن الوشّاء، قال: «قلت «۱» لأبى الحسن عليه السلام: جُعِلت فِداك إنّ أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها، فقال: حرام؛ هى ميتة، فقلت: جعلت فداك فيستصبح «۲» بها؟ فقال: أما علمت أنّه يصيب اليد و الثوب و هو حرام؟» «۳» بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن و الثياب.

و أمّا حمل الحرام على النجس كما فى كلام بعض «۴» فلا شاهد عليه.

---

(۱) فى «خ» و «م» و «ع»: قال: قال، و فى المصدر: قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت له.

(۲) فى المصدر: فنصطبح.

(۳) الكافى ۶: ۲۵۵، الحديث ۳، و الوسائل ۱۶: ۳۶۴، الباب ۳۲ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(۴) الجواهر ۵: ۳۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۵

و الرواية فى نجس العين، فلا ينتقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجّس، لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضةً «۱» للشارع، كما يشير إليه قوله تعالى وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۲».

ثمّ إنّ منفعة النجس المحلّلة للأصل أو للنصّ قد تجعله «۳» مالًا عرفاً، إلّا أنّه منع الشرع عن بيعه، كجلد الميتة إذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة «۴» مع القول بعدم جواز بيعه؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة «۵»، و شعر الخنزير إذا جوّزنا استعماله اختياراً، و الكلاب الثلاثة إذا منعنا عن بيعها، فمثل هذه أموال لا تجوز المعاوضة عليها، و لا يبعد جواز هبتها؛ لعدم المانع مع وجود المقتضى، فتأمّل.

و قد لا تجعله مالًا عرفاً؛ لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له «۶» و إن ترتّب عليه الفوائد، كالميتة التى يجوز إطعامها لجوارح الطير و الإيقاد بها، و العذرة للتسميد، فإنّ الظاهر أنّها لا تعدّ أموالًا عرفاً، كما اعترف به جامع المقاصد «۷» فى شرح قول العلّامة: «و يجوز

اقتناء الأعيان النجسة

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: مبغوضاً.

(۲) المدّثّر: ۵.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: يجعلها.

(۴) كالشيخ فى النهاية: ۵۸۷، و المحقّق فى الشرائع ۳: ۲۲۷، و العلّامة فى الإرشاد ۲: ۱۱۳، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۲: ۳۷۴.

(۵) تقدّمت عن التذكرة و المنتهى و التنقيح، فى الصفحة: ۳۱.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: منها لها.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۶

لفائدة».

و الظاهر ثبوت حقّ الاختصاص فى هذه الأُمور الناشئ إمّا عن الحيازة، و إمّا عن كون أصلها مالًا للمالك، كما لو مات حيوان له، أو فسد لحم اشتراه للأكل على وجه خرج عن الماليّة.

و الظاهر جواز المصالحة على هذا الحقّ بلا عوض؛ بناءً على صحّة هذا الصلح، بل و مع «۱» العوض؛ بناءً على أنّه لا يعدّ ثمناً لنفس العين حتّى يكون سحتاً بمقتضى الأخبار «۲».

قال فى التذكرة: و يصحّ الوصيّة بما يحلّ الانتفاع به من النجاسات، كالكلب المعلّم، و الزيت النجس لإشعاله تحت السماء، و الزبْل للانتفاع بإشعاله و التسميد به، و جلد الميتة إن سوّغنا الانتفاع به و الخمر المحترمة؛ لثبوت الاختصاص فيها، و انتقالها من يدٍ إلى يد بالإرث و غيره «۳»، انتهى.

و الظاهر أنّ مراده بغير الإرث: الصلح الناقل.

و أمّا اليد الحادثة بعد إعراض اليد الاولى فليس انتقالًا.

لكنّ الإنصاف: أنّ الحكم مشكل.

نعم، لو بذل مالًا على أن يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسناً، كما يبذل الرجل المال على أن يرفع اليد عمّا فى تصرّفه من

(۱) كذا فى «ن»، و «ش»، و فى غيرهما: بل دفع العوض.

(۲) الوسائل ۱۲: ۶۱، الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به، و الحديث الأوّل من الباب ۴۰ منها.

(۳) التذكرة ۲: ۴۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۰۷

الأمكنة المشتركة، كمكانه من المسجد و المدرسة و السوق.

و ذكر بعض الأساطين بعد إثبات حقّ الاختصاص-: أنّ دفع شيء من المال لافتكاكه يشكّ فى دخوله تحت الاكتساب المحظور، فيبقى على أصالة الجواز «۱».

ثمّ إنّه يشترط فى الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع؛ و لذا ذكروا: أنّه لو علم كون حيازة الشخص للماء و الكلأ لمجرّد العبث، لم يحصل له حقّ، و حينئذٍ فيشكل الأمر فى ما تعارف فى بعض البلاد من جمع العذرات، حتّى إذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها فى البساتين و الزرع بُذِل له مال فأُخذت منه، فإنّ الظاهر بل المقطوع أنّه لم يحزها للانتفاع بها، و إنّما حازها لأخذ المال عليها، و من

المعلوم: أنّ حلّ المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقّف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه فى المقام، و كذا لو سبق إلى مكان من الأمكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى.

نعم، لو جمعها فى مكانه المملوك، فبذل له المال على أن يتصرّف فى ذلك المكان بالدخول لأخذها، كان حسناً.

كما أنّه لو قلنا بكفاية مجرّد قصد الحيازة فى الاختصاص [و إن لم يقصد الانتفاع بعينه «۲»] و قلنا «۳» بجواز المعاوضة على حقّ الاختصاص كان أسهل.

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۴.

(۲) ما بين المعقوفتين ساقط من «ن» و «م».

(۳) فى «ف»، «خ» «ع»، «ص»: أو قلنا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۰۹

النوع الثانى ممّا يحرم التكسّب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به

اشارة

و هو على أقسام

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۱۱

الأوّل ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ إلّا الحرام

اشارة

و هى أُمور

منها: هياكل العبادة المبتدعة كالصليب و الصنم-

بلا خلافٍ ظاهر، بل الظاهر الإجماع عليه.

و يدلّ عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدّمة «۱»-، مثل «۲» قوله عليه السلام: «و كلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهىّ عنه»، و قوله عليه السلام: «أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد»، و قوله عليه السلام: «و كلّ منهىّ

---

(۱) تقدّم فى أوّل الكتاب.

(۲) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص»: فى مثل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۱۲

عنه ممّا يتقرّب به لغير اللّه»، و قوله عليه السلام: «إنّما حرّم اللّه الصناعة التى هى حرام كلّها ممّا يجىء منها «۱» الفساد محضاً، نظير المزامير و البَرابِط، و كلّ ملهوٍّ به، و الصلبان و الأصنام .. إلى أن قال: فحرام تعليمه و تعلّمه، و العمل به، و أخذ الأُجرة عليه، و جميع

التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات .. إلخ».

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ أكلَ المال فى مقابل هذه الأشياء أكلٌ له بالباطل، و إلى قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» «۲» بناءً على أنّ تحريم هذه الأُمور تحريم لمنافعها الغالبة، بل الدائمة؛ فإنّ الصليب من حيث إنّه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به إلّا فى الحرام، و ليس بهذه الهيئة ممّا ينتفع به فى المحلّل و المحرّم، و لو فرض ذلك كان «۳» منفعة نادرة لا يقدح فى تحريم العين بقول مطلق، الذى هو المناط فى تحريم الثمن.

نعم، لو فرض هيئة خاصّية مشتركة بين هيكل العبادة و آلة اخرى لعمل محلّل بحيث لا تعدّ «۴» منفعة نادرة فالأقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحلّلة، كما اعترف به فى المسالك «۵».

---

(۱) فى «ش»: منه.

(۲) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۰، الحديث ۳۰۱.

(۳) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص»: كان ذلك.

(۴) فى «ن»: لا يعدّ.

(۵) المسالك ۳: ۱۲۲ (اعترف به فى مسألة آلات اللهو).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۱۳

فما ذكره بعض الأساطين «۱» من أنّ ظاهر الإجماع و الأخبار: أنّه لا فرق بين قصد الجهة المحلّلة و غيرها، فلعلّه محمول على الجهة المحلّلة التى لا دخل للهيئة فيها، أو النادرة التى ممّا للهيئة دخل فيه.

نعم، ذكر أيضاً وفاقاً لظاهر غيره، بل الأكثر أنّه لا فرق بين قصد المادّة و الهيئة.

أقول: إن أراد ب «قصد المادّة» كونها هى الباعثة على بذل المال بإزاء ذلك الشىء و إن كان عنوان المبيع المبذول بإزائه الثمن هو ذلك الشىء، فما استظهره من الإجماع و الأخبار حسن؛ لأنّ بذل المال بإزاء هذا الجسم المتشكّل بالشكل الخاصّ من حيث كونه مالًا عرفاً بذل للمال على الباطل.

و إن أراد ب «قصد المادّة» كون المبيع هى المادّة، سواء تعلّق البيع بها بالخصوص كأن يقول: بعتك خشب هذا الصنم أو فى ضمن مجموع مركّب كما لو وزن له وزنة حطب فقال: بعتك، فظهر فيه صنم أو صليب فالحكم ببطلان البيع فى الأوّل و فى مقدار الصنم فى الثانى مشكل؛ لمنع شمول الأدلّة لمثل هذا الفرد؛ لأنّ المتيقّن من الأدلّة المتقدّمة حرمة المعاوضة على هذه الأُمور نظير المعاوضة على غيره «۲» من الأموال العرفيّة، و هو ملاحظة مطلق ما يتقوّم به ماليّة الشىء من المادّة و الهيئة و الأوصاف.

و الحاصل: أنّ الملحوظ فى البيع قد يكون مادّة الشىء من غير

---

(۱) و هو الشيخ الكبير كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۷.

(۲) كذا فى النسخ، و فى مصحّحة «ن»: غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۱۴

مدخليّة الشكل، أ لا ترى أنّه لو باعه وزنة «۱» نحاس فظهر فيها آنية مكسورة، لم يكن له «۲» خيار العيب؛ لأنّ المبيع هى المادّة.

و دعوى أنّ المال هى المادّة بشرط عدم الهيئة، مدفوعة بما صُرّح به من أنّه لو أتلف الغاصب لهذه «۳» الأُمور ضمن موادّها «۴».

و حمله على الإتلاف تدريجاً تمحّل «۵».

و فى «۶» محكىّ التذكرة أنّه إذا كان لمكسورها قيمة و باعها صحيحة لتُكْسَر و كان المشترى ممّن يوثق بديانته؛ فإنّه يجوز بيعها على

الأقوی «۷»، انتهی.

و اختار ذلک صاحب الکفایة «۸» و صاحب الحدائق «۹» و صاحب

---

(۱) الوزنـة: مقـدار لتحدیـد الوزن یختلف باختلاف البلـدان، ففی بعضـها یقدّر بثلاثة أرطال، و فی بعضـها بخمسة أرطال. انظر محیط المحیط: ۹۶۸، مادّة «وزن».

(۲) فی «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لها.

(۳) اللام فی کلمة «لهذه» مشطوب علیها فی «ن».

(۴) مثل عبارة العلّامة فی القواعد: فإن أُحرقت ضمن قیمة الرضاض، راجع القواعد ۱: ۲۰۳.

(۵) فی «خ»، «م»، «ع»، «ص»: محتمل.

(۶) فی «ف»، «ن» و «خ»: «و قال فی».

(۷) حکاه عنها السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۳۲، لکنّا لم نقف فی التـذکرة إلّا علی ما یلی: «و إنْ عُدَّ مالًا فالأقوی عندی الجواز مع زوال الصفة المحرّمة»، انظر التذکرة ۱: ۴۶۵.

(۸) کفایة الأحکام: ۸۵.

(۹) الحدائق ۱۸: ۲۰۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۱، ص: ۱۱۵

الریاض «۱» نافیاً عنه الریب «۲».

و لعلّ التقییـد فی کلام العلّامة ب «کون المشتری ممّن یوثق بدیانته» «۳» لئلّا یدخل فی باب المساعدة علی المحرّم؛ فإنّ دفع ما یقصـد منه المعصیة غالباً مع عدم وثوق بالمدفوع إلیه تقویة لوجه من وجوه المعاصی، فیکون باطلًا، کما فی روایة تحف العقول.

لکن فیه مضافاً إلی التأمّل فی بطلان البیع لمجرّد الإعانة علی الإثم-: أنّه یمکن الاسـتغناء عن هذا القید «۴» بکسره قبل أن یقبضه إیّاه، فإنّ الهیئة غیر محترمة فی هذه الأُمور، کما صرّحوا به فی باب الغصب «۵».

بل قد یقال بوجوب إتلافها فوراً، و لا یبعد أن یثبت؛ لوجوب حسم مادّة الفساد.

و فی جامع المقاصد بعد حکمه بالمنع عن بیع هذه الأشیاء و إن

---

(۱) الریاض ۱: ۴۹۹.

(۲) النافی للریب هو صاحب الحدائق، لا صاحب الریاض کما هو ظاهر السیاق.

(۳) لم نقف علیه فی کلام العلّامة، کما أشرنا إلیه آنفاً.

(۴) کذا فی «ش»، و فی مصحّحة «ن»: هذا الوثوق، و فی سائر النسخ: هذا الوجوب.

(۵) صـرّح به العلّامة فی التذکرة ۲: ۳۷۹ و غیرها، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصـد ۶: ۲۴۷، و المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائـدة ۱۰: ۵۲۹؛ کما أنّ مقتضی کلام الشیخ فی مسألة غصب آنیة الذهب و الفضّة ذلک، انظر المبسوط ۳: ۶۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۱، ص: ۱۱۶

أمکـن الانتفـاع علی حالهـا فی غیر محرّم «۱» منفعـة لاـ تقصـد منهـا قال: و لا أثر لکون رضاضـها الباقی بعـد کسـرها ممّا ینتفع به فی المحلّل و یعدّ مالًا، لأنّ بذل المال فی مقابلها و هی علی هیئتها بذل له فی المحرّم، الذی لا یعدّ مالًا عند الشارع. نعم، لو باع رضاضـها البـاقی بعـد کسـرها قبـل أن یکسـرها و کـان المشتری موثوقـاً به و أنّه یکسـرها أمکن القول بصـحّة البیع، و مثله باقی الأُمور المحرّمة

كأواني النقدين و الصنم «۲»، انتهى.

و منها: آلات القمار بأنواعه

بلا خلافٍ ظاهراً، و يدلّ عليه جميع ما تقدّم في هياكل العبادة.

و يقوى هنا أيضاً جواز بيع المادّة قبل تغيير الهيئة.

و في المسالك: أنّه لو كان لمكسورها قيمة، و باعها صحيحة لتكسر و كان المشتري ممّن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان، و قوّى في التذكرة «۳» الجواز مع زوال الصفة، و هو حسن، و الأكثر أطلقوا

---

(۱) في «ف»، «خ»، «ش»: غير المحرّم.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۵.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۱۷

المنع «۱»، انتهى.

أقول: إن أراد ب «زوال الصفة»: زوال الهيئة؛ فلا ينبغي الإشكال في الجواز، و لا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلّامة و الأكثر.

ثمّ إنّ المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض، فكلّ ما أُعدّ لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيّات غيرها حرمت المعاوضة عليه، و أمّا المراهنة بغير عوض فيجيء «۲» أنّه ليس بقمار على الظاهر.

نعم، لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدّة لها حكم آلات القمار، مثل ما يعملونه شبه الكرة، يسمّى عندنا «توبة» «۳» و الصولجان.

و منها: آلات اللهو

على اختلاف أصنافها بلا خلاف؛ لجميع ما تقدّم في المسألة السابقة. و الكلام في بيع المادّة كما تقدّم.

و حيث إنّ المراد بآلات اللهو ما أُعدّ له، توقّف على تعيين معنى

---

(۱) المسالك ۳: ۱۲۲.

(۲) ظاهر «ف»: فسيجيء.

(۳) كذا في «ف» و «خ»، و في «ن»: الترسة التوبة (خ ل)، و في «م» و «ص»: الترسة، و في «ش»: الترثة التوبة (خ ل).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۱۸

اللهو و حرمة مطلق اللهو.

إلّا أنّ المتيقّن «۱» منه: ما كان من جنس المزامير و آلات الأغاني، و من جنس الطبول.

و سيأتي معنى اللهو و حكمه.

و منها: أواني الذهب و الفضّة

إذا قلنا بتحريم اقتنائها و قصد «۲» المعاوضة على مجموع الهيئة و المادّة، لا المادّة فقط.

و منها: الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غشّ الناس

إذا لم يفرض على هيئتها الخاصّة منفعة محلّلة معتدّ بها، مثل التزيّن، أو الدفع إلى الظالم الذى يريد مقداراً من المال كالعَشّار

---

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ف»، و فى «ن» و «م» و «ع»: المطلوب منه، و فى «ص»: المطلوب منه، المتيقّن (خ ل).

(۲) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص»: أو قصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۱۹

و نحوه بناءً على جواز ذلك و عدم وجوب إتلاف مثل هذه الدراهم و لو بكسرها من باب دفع مادّة الفساد، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام فى رواية الجعفى مشيراً إلى درهم-: «اكسر هذا؛ فإنّه لا يَحِلُّ بيعه و لا إنفاقه» «۱».

و فى رواية موسى بن بكير «۲»: «قَطَّعَه نصفين «۳» ثمّ قال: ألقه فى البالوعة حتّى لا يباع شىء فيه «۴» غشّ» «۵».

و تمام الكلام فيه فى باب الصرْف إن شاء اللّه.

و لو وقعت المعاوضة عليها جهلًا فتبيّن الحال لمن صار «۶» إليه، فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف إطلاقه إلى المسكوك بسكّة «۷» السلطان «۸» بطل البيع، و إن وقعت المعاوضة على شخصه

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۷۳، الباب ۱۰ من أبواب الصرف، الحديث ۵، مع اختلاف يسير.

(۲) كذا فى النسخ، لكن فى المصادر الحديثيّة: موسى بن بكر.

(۳) فى مصحّحة «ص»: بنصفين.

(۴) كذا فى ظاهر «ف» و نسخة بدل «ص» و المصدر، و فى «ش»: لا يباع بشىء فيه غشّ، و فى سائر النسخ: حتى لا يباع بما فيه غشّ.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۰۹، الباب ۸۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵، و إليك نصّه: «قال: كنّا عند أبى الحسن عليه السلام و إذا دنانير مصبوبة بين يديه، فنظر إلى دينار فأخذه بيده ثمّ قطّعه بنصفين، ثم قال لى: ألقه فى البالوعة حتّى لا يباع شىء فيه غشّ».

(۶) كذا فى النسخ، و المناسب: صارت.

(۷) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: سكّة.

(۸) وردت العبارة فى «ف» هكذا: «فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المشكوك بسكّة السلطان»، و شطب على عبارة «المنصرف إطلاقه إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۰

من دون عنوان، فالظاهر صحّة البيع مع خيار العيب إن كانت المادّة مغشوشة، و إن كان مجرّد تفاوت السكّة، فهو خيار التدليس، فتأمّل.

و هذا بخلاف ما تقدّم من الآلات، فإنّ البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بإمضائه من جهة المادّة فقط و استرداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع، كما لو جمع بين الخَلّ و الخمر، لأنّ كلّ جزء من الخَلّ أو الخمر «۱» مالٌ لا بدّ أن يقابل فى المعاوضة بجزء من المال، ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير، بخلاف المادّة و الهيئة، فإنّ الهيئة من قبيل القيد للمادّة جزء عقليّ لا

خارجی تقابل بمال علی حدة، ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادّة حقیقة.

و هذا الکلام مطّرد فی کلّ قید فاسد بذل الثمن الخاصّ لداعی وجوده.

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: و الخمر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۲۱

القسم الثانی ما یقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة

اشارة

و هو:

تارة علی وجه یرجع إلی بذل المال فی مقابل المنفعة المحرّمة، کالمعاوضة علی العنب مع التزامهما أن لا یتصرّف فیه إلّا بالتخمیر.

و أُخری علی وجه یکون الحرام هو الداعی إلی المعاوضة لا غیر، کالمعاوضة علی العنب مع قصدهما تخمیره.

و الأوّل إمّا أن یکون الحرام مقصوداً لا غیر، کبیع العنب علی أن یعمله خمراً «۱»، و نحو ذلک.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۱، ص: ۱۲۱

و إمّا أن یکون الحرام مقصوداً مع الحلال، بحیث یکون بذل المال بإزائهما «۲»، کبیع الجاریة المغنّیة بثمنٍ لوحظ فیه وقوع بعضه بإزاء

---

(۱) فی «ف»: أن یعمل خمراً.

(۲) فی «ف»: بإزائها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۲۲

صفة التغنّی.

فهنا مسائل ثلاث:

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۲۳

الاولی بیع العنب علی أن یُعمل خمراً، و الخشب علی أن یُعمل صنماً،

أو آلة لهو أو قمار، و إجارة «۱» المساکن لیباع أو یحرز فیها الخمر، و کذا إجارة السفُن و الحَمولة لحملها. و لا إشکال فی فساد

المعاملة فضلًا عن حرمته و لا خلاف فيه.

و يـدلّ عليه مضافاً إلى كونها إعانـة على الإثم، و إلى أنّ الإلزام و الالتزام بصـرف المبيع فى المنفعـة المحرّمـة الساقطة فى نظر الشارع أكـل و إيكـال للمـال بالباطل خبر جابر، قال: «سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام أُجرته» «۲».

فإنّه إمّا مقيّد بما إذا اسـتأجره لذلك، أو يدلّ عليه بالفحوى، بناءً على ما سـيجىء من حرمة العقد مع من يعلم أنّه يصرف المعقود عليه فى الحرام.

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: أو إجارة.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۲۵، الباب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۴

نعم، فى مصحّحة ابن أُذينة، قال «۱»: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابّته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير، قال: لا بأس» «۲».

لكنّها محمولـة على ما إذا اتّفق الحمل من دون أن يؤخـذ ركناً أو شـرطاً فى العقـد؛ بناءً على أنّ خبر جابر نصّ فى ما نحن فيه و ظاهر فى هذا، عكس الصحيحة، فيطرح «۳» ظاهر كلٍّ بنصِّ الآخر، فتأمّل، مع أنّه لو سلّم التعارض كفى العمومات المتقدّمة «۴».

و قد يستدلّ أيضاً فى ما نحن فيه بالأخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب ممّن يتّخذه صُلباناً أو صنماً، مثل مكاتبة ابن أُذينة: «عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صُلباناً؟ قال: لا» «۵».

و رواية عمرو بن الحريث: «عن التوت أبيعه ممّن يصنع الصليب أو الصنم؟ قال: لا» «۶».

و فيه: أنّ حمل تلك الأخبار على صورة اشتراط البائع المسلم

---

(۱) فى المصدر: «قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السلام أسأله عن الرجل ..».

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۲۶، الباب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۳) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ش»، و فى سائر النسخ: يطرح.

(۴) و هى رواية تحف العقول، و رواية الفقه الرضوى، و رواية دعائم الإسلام، و النبوىّ المشهور، المتقدّمة كلّها فى أوّل الكتاب.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما يكتسب به، الحـديث ۲، و لفظه هكذا: «عن التوت أبيعه يصـنع للصـليب و الصنم؟ قال: لا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۵

على المشترى أو تواطئهما على التزام صرف المبيع فى الصنم و الصليب، بعيد فى الغاية.

و الفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه، و بيع الخشب على أن يُعمـل صـليباً أو صـنماً لا يكاد يخفى «۱»، فـإنّ بيع الخمر فى مكانٍ و صيرورته دُكّاناً لذلک منفعة عرفيّة يقع الإجارة عليها من المسلم كثيراً كما يؤجرون البيوت لسائر المحرّمات بخلاف جعل العنب خمراً و الخشب صليباً، فإنّه لا غرض للمسلم فى ذلك غالباً يقصده فى بيع عنبه أو خشبه، فلا يحمل عليه موارد السؤال.

نعم، لو قيل فى المسألـة الآتيـة بحرمـة بيع الخشب ممّن يعلم أنّه يعمله صـنماً لظاهر هذه الأخبار صحّ الاسـتدلال بفحواها على ما نحن فيه، لكنّ ظاهر هذه الأخبار معارض بمثله أو بأصرح منه، كما سيجىء.

ثمّ إنّه يلحق بمـا ذكر من بيع العنب و الخشب على أن يعملا- خمراً و صـليباً «۲» بيع كلّ ذى منفعـة محلّلة على أن يصـرف فى الحرام؛ لأنّ حصر الانتفاع بالمبيع «۳» فى الحرام يوجب كون أكل الثمن بإزائه أكلًا للمال بالباطل.

ثمّ إنّه لا فرق بين ذكر «۴» الشرط المذكور فى متن العقد، و بين

---

(۱) فى أكثر النسخ: يختفى.

(۲) فى «ف»، «خ»، «ش»: أو صليباً.

(۳) كذا فى مصحّحة «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: بالبيع.

(۴) ورد فى «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۶

التواطؤ عليه خارج العقد و وقوع العقد عليه، و لو كان فرقٌ فإنّما هو فى لزوم الشرط و عدمه، لا فيما هو مناط الحكم هنا.

و من ذلك يظهر أنّه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشـرط الفاسد مفسداً، بل الأظهر فساده و إن لم نقل بإفساد الشرط الفاسد؛ لما عرفت من رجوعه فى الحقيقة إلى أكل المال فى مقابل المنفعة المحرّمة.

و قد تقدّم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرّم مع كون موادّها أموالًا مشتملة على منافع محلّلة، مع أنّ الجزء أقبل للتفكيك بينه و بين الجزء الآخر من الشرط و المشروط، و سيجىء أيضاً فى المسألة الآتية ما يؤيّد هذا أيضاً، إن شاء اللّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۷

المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنّية، و كلّ عين مشتملة على صفة يُقصد منها الحرام

إذا قُصِد منها ذلك، و قصد اعتبارها فى البيع على وجه يكون دخيلًا فى زيادة الثمن كالعبد الماهر فى القمار أو اللهو و السرقة «۱»، إذا لوحظ فيه هذه الصفة و بُذل بإزائها شىء من الثمن لا ما كان على وجه الداعى.

و يدلّ عليه أنّ بذل شىء «۲» من الثمن بملاحظة الصفة المحرّمة أكل للمال بالباطل.

و التفكيك بين القيـد و المقيّد بصـحّة العقد فى المقيّد و بطلانه فى القيد بما قابلة من الثمن غير معروف عرفاً، لأنّ القيد أمرٌ معنويٌّ لا يوزَّع عليه شـىء من المال و إن كان يبذل المال بملاحظة وجوده. و غير واقع شرعاً، على ما اشتهر من أنّ الثمن لا يوزَّع على الشروط، فتعيّن بطلان العقد رأساً.

---

(۱) فى مصحّحة «ن»: أو السرقة.

(۲) فى «ش»: الشىء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۲۸

و قد ورد النصّ بأنّ: «ثمن الجارية المغنّية سحت» «۱» و أنّه: «قد يكون للرجل الجارية تُلهيه؛ و ما ثمنها إلّا كثمن الكلب» «۲».

نعم، لو لم تلاحظ الصفة أصلًا فى كمّيّة الثمن، فلا إشكال فى الصحّة.

و لو لوحظت من حيث إنّها صـفة كمال قد تصـرف إلى المحلّل فيزيد لأجلها الثمن، فإن كانت المنفعة المحلّلة لتلك الصـفة ممّا يعتدّ بها، فلا إشكال فى الجواز.

و إن كانت نادرة بالنسبة إلى المنفعة المحرّمة، ففى إلحاقها بالعين فى عدم جواز بذل المال إلّا لما اشـتمل على منفعة محلّلة غير نادرة بالنسبة إلى المحرّمة، و عدمه لأنّ المقابل بالمبذول هو الموصوف، و لا ضير فى زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان:

أقواهما: الثانی، إذ لا یُعدّ أکلًا للمال بالباطل، و النصّ بأنّ «ثمن المغنّیة سحت» مبنیٌّ علی الغالب.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۸۷، الباب ۱۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴، و لفظه: «إنّ ثمن الکلب و المغنّیة سحت».

(۲) الوسائل ۱۲: ۸۸، الباب ۱۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶، باختلاف یسیر فی اللفظ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۲۹

المسألة الثالثة یحرم بیع العنب ممّن یعمله خمراً بقصد أن یعمله،

و کذا بیع الخشب بقصد أن یعمله صنماً أو صلیباً؛ لأنّ فیه إعانةً علی الإثم و العدوان. و لا إشکال و لا خلاف فی ذلک.

أمّا لو لم یقصد ذلک، فالأکثر علی عدم التحریم، للأخبار المستفیضة:

منها: خبر ابن أُذینة، قال: «کتبت إلی أبی عبد اللّه علیه السلام أسأله عن رجل له کَرْمٌ «۱» یبیع العنب «۲» ممّن یعلم أنّه یجعله خمراً أو مسکراً؟ فقال علیه السلام: إنّما باعه حلالًا فی الإبّان الذی یحلّ شربه أو أکله، فلا بأس ببیعه» «۳».

---

(۱) الکَرْم: العنب، و أرض یحوطها حائط فیه أشجار ملتفّة لا یمکن زراعة أرضها. انظر محیط المحیط: ۷۷۷.

(۲) فی المصدر: أ یبیع العنب و التمر ممّن یعلم أنّه یجعله خمراً أو سکراً.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۶۹، الباب ۵۹ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۳۰

و روایة أبی کَهْمَس، قال «۱»: «سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السلام إلی أن قال-: هو ذا نحن نبیع تمرنا ممّن نعلم أنّه یصنعه خمراً» «۲».

إلی غیر ذلک ممّا هو دونهما فی الظهور.

و قد یعارض ذلک «۳» بمکاتبة ابن أُذینة: «عن رجل له خشب فباعه ممّن یتّخذه صُلباناً، قال: لا» «۴».

و روایة عمرو بن حریث: «عن التوت «۵» أبیعه ممّن یصنع الصلیب أو الصنم؟ قال: لا» «۶».

و قد یجمع بینهما و بین الأخبار المجوّزة، بحمل المانعة علی صورة اشتراط جعل الخشب صلیباً أو صنماً، أو تواطؤهما علیه.

---

(۱) من «ش» و المصدر.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۷۰، الباب ۵۹ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۳) فی «ش»: تلک.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۵) کذا فی «ف» و «ع» و مصححة «خ» و نسخة بدل «م» و «ش»، و فی «ن» و «ص»: التوز، و أمّا فی المصادر الحدیثیّة، ففی الکافی و التهذیب و الوسائل: التوت، و فی الوافی: التوز؛ و قال المحدث الکاشانی فی بیانه: «التوز بضمّ المثنّاة الفوقانیّة و الزای-: شجر یصنع به القوس» انظر الوافی ۱۷: ۲۷۶. و أمّا التوت فهو شجر یأکل ورقه دود القزّ، و له ثمرٌ أبیض حلوٌ، و منه ما یثمر ثمراً حامضاً ثم یسْوَدّ فیحلو، و یقال له: التوت الشامی، و یقال لثمره: الفرصاد. محیط المحیط: ۷۵، مادة: «توت».

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲، و لفظه هکذا: «عن التوت أبیعه یصنع للصلیب و الصنم ..».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۳۱

و فیه: أنّ هذا فی غایة البعد؛ إذ لا داعی للمسلم علی اشتراط صناعة الخشب صنماً فی متن بیعه أو فی خارجه، ثمّ یجیء و یسأل الإمام

عليه السلام عن جواز فعل هذا فى المستقبل و حرمته! و هل يحتمل أن يريد الراوى بقوله: «أبيع التوت «۱» ممّن يصنع الصنم و الصليب» أبيعه مشترطاً عليه و ملزماً فى متن العقد أو قبله أن لا يتصرّف فيه إلّا بجعله صنماً؟! فالأولى: حمل الأخبار المانعة على الكراهة؛ لشهادة غير واحد من الأخبار على الكراهة «۲» كما أفتى به «۳» جماعة «۴» و يشهد له رواية الحلبى «۵»: «عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً، قال: بِعْه «۶» ممّن يطبخه أو يصنعه خلّا أحبّ إليَّ، و لا أرى به بأساً» «۷». و غيرها.

أو التزام الحرمة فى بيع الخشب ممّن يعمله صليباً أو صنماً لظاهر تلك الأخبار، و العمل فى مسألة بيع العنب و شبهها على الأخبار المجوّزة.

(۱) أشرنا إلى اختلاف النسخ فيه، فى الصفحة السابقة.

(۲) وردت هذه الفقرة فى «ف» هكذا: «بشهادة غير واحد من الأخبار» ثمّ شطب عليها.

(۳) كذا، و المناسب: بها.

(۴) منهم المحقّق فى الشرائع ۲: ۱۰، و العلّامة فى الإرشاد ۱: ۳۵۷ و غيره، و الشهيد فى اللمعة: ۱۰۸، و نسبه فى الجواهر ۲۲: ۳۱ إلى المشهور.

(۵) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: رفاعة، و الصواب ما أثبتناه.

(۶) فى «ف» و التهذيب و الوسائل: بعه.

(۷) الوسائل ۱۲: ۱۷۰، الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹، و فيه: و لا أرى بالأوّل بأساً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۲

و هذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولًا بالفصل.

و كيف كان، فقد يستدلّ على حرمة البيع ممّن يعلم أنّه يصرف المبيع فى الحرام بعموم النهى عن التعاون على الإثم و العدوان.

و قد يستشكل فى صدق «الإعانة»، بل يمنع؛ حيث لم يقع القصد إلى وقوع الفعل من المُعان؛ بناءً على أنّ الإعانة هى فعل بعض مقدّمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقاً.

و أوّل من أشار إلى هذا، المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد فى هذه المسألة؛ حيث إنّه بعد حكاية القول بالمنع مستنداً إلى الأخبار المانعة قال: «و يؤيّده قوله تعالى وَ لٰا تَعٰاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ «۱» و يشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء ممّا يعلم عادة التوصّل به إلى محرّم، لو تمّ هذا الاستدلال، فيمنع معاملة أكثر الناس. و الجواب عن الآية: المنع من كون محلّ النزاع معاونة، مع أنّ الأصل الإباحة، و إنّما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك» «۲»، انتهى.

و وافقه فى اعتبار القصد فى مفهوم الإعانة جماعة من متأخّرى المتأخّرين، كصاحب الكفاية «۳» و غيره «۴».

(۱) المائدة: ۲.

(۲) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۵.

(۳) كفاية الأحكام: ۸۵.

(۴) لم نقف عليه، و إن نسبه فى المستند (۲: ۳۳۶) إلى صريح الفاضلين: الأردبيلى و السبزوارى، لكنّا لم نجد التصريح بذلك فى كلام الأردبيلى، و سيأتى من المؤلّف قدّس سرّه بعد نقل كلامه عن آيات أحكامه التصريح بأنّه لم يعلّق صدق الإعانة على القصد فقط، انظر الصفحة: ۱۳۶ ۱۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۳

هذا، و ربّما زاد بعض المعاصرين «۱» على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه فى تحقّق مفهوم الإعانة فى الخارج، و تخيّل أنّه لو فعل فعلًا بقصد تحقّق الإثم الفلانى من الغير فلم يتحقّق منه، لم يحرم من جهة صدق الإعانة، بل من جهة قصدها؛ بناءً على ما حرّره من حرمة الاشتغال بمقدّمات الحرام بقصد تحقّقه، و أنّه لو تحقّق الفعل كان حراماً من جهة القصد إلى المحرّم و من جهة الإعانة.

و فيه تأمّل، فإنّ حقيقة الإعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء، سواء حصل أم لا، و من اشتغل ببعض مقدّمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصّل إليه، فهو داخل فى الإعانة على الإثم، و لو تحقّق الحرام لم يتعدّد العقاب.

و ما أبعد ما بين ما ذكره المعاصر و بين ما يظهر من الأكثر من عدم اعتبار القصد! فعن المبسوط: الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من أعان على قتل مسلم و لو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيسٌ من رحمة اللّه» «۲».

---

(۱) هو المحقق النراقى، انظر عوائد الأيّام: ۲۶.

(۲) المبسوط ۶: ۲۸۵، و فيه: «لقوله عليه السلام: من أعان .. إلخ» و لا ظهور لكلامه فى أنّ الحديث من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم. نعم، رواه ابن ماجة فى سننه (۲: ۸۷۴، كتاب الدّيات، الحديث ۲۶۲۰) عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و رواه ابن أبى جمهور الأحسائى فى عوالى اللآلى (۲: ۳۳۳) فى سياق ما روى عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۴

و قد استدلّ فى التذكرة على حرمة بيع السلاح من أعداء الدين بأنّ فيه إعانة على الظلم «۱».

و استدلّ المحقّق الثانى على حرمة بيع العصير المتنجّس ممّن يستحلّه بأنّ فيه إعانة على الإثم «۲».

و قد استدلّ المحقّق الأردبيلى على ما حكى عنه من القول بالحرمة فى مسألتنا-: بأنّ فيه إعانة على الإثم «۳».

و قد قرّره على ذلك فى الحدائق، فقال: إنّه جيّد فى حدّ ذاته لو سلم من المعارضة بأخبار الجواز «۴».

و فى الرياض بعد ذكر الأخبار السابقة الدالّة على الجواز قال: و هذه النصوص و إن كثرت و اشتهرت و ظهرت دلالتها بل ربّما كان بعضها صريحاً، لكن فى مقابلتها للأُصول و النصوص المعتضدة بالعقول إشكال «۵»، انتهى.

و الظاهر، أنّ مراده ب «الأُصول»: قاعدة «حرمة الإعانة على الإثم»، و من «العقول»: حكم العقل بوجوب التوصّل إلى دفع المنكر مهما أمكن.

و يؤيّد ما ذكروه من صدق الإعانة بدون القصد إطلاقها فى غير واحد

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۸۲.

(۲) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۴.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۵۱.

(۴) الحدائق ۱۸: ۲۰۵.

(۵) الرياض ۱: ۵۰۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۵

من الأخبار:

ففى النبوىّ المروىّ فى الكافى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه» «۱».

و فى العلوىّ الوارد فى الطين المروىّ أيضاً فى الكافى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فإنْ أكلته و مُتّ فقد أعنت على نفسك» «۲».

و يدلّ عليه غير واحد ممّا ورد فى أعوان الظلمة، و سيأتى.

و حُكِى أنّه سئل بعض الأكابر «۳»، و قيل له: «إنّى رجلٌ خيّاط أخيط للسلطان ثيابه فهل ترانى داخلًا بذلك فى أعوان الظلمة؟ فقال له: المُعين لهم من يبيعك الإبر و الخيوط، و أمّا أنت فمن الظلمة أنفسهم».

و قال المحقّق الأردبيلى فى آيات أحكامه فى الكلام على الآيـة: «الظاهر أنّ المراد الإعانة «۴» على المعاصى مع القصد، أو على الوجه الذى يصدق أنّها إعانة مثل أن يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه إيّاها، أو يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه إيّاه،

---

(۱) الكافى ۶: ۲۶۶، الحديث ۸ و الوسائل ۱۶: ۳۹۳، الباب ۵۸ من أبواب الأطعمة و الأشربة، الحديث ۷.

(۲) الكافى ۶: ۲۶۶، الحديث ۵، و الوسائل ۱۶: ۳۹۳، الباب ۵۸ من أبواب الأطعمة و الأشربة، الحديث ۶، و فيهما: كنت قد أعنت على نفسك.

(۳) فى شرح الشهيدى (۳۳) ما يلى: «أقول: فى شرح النخبة لسبط الجزائرى قدّس سرّه عن البهائى قدّس سرّه: أنّه عبد اللّه بن المبارك، على ما نقله أبو حامد ..، ثمّ نقل عبارته كما فى المتن».

(۴) كذا فى «ش» و المصدر: و فى سائر النسخ: بالإعانة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۶

و نحو ذلك ممّا يعدّ معونة عرفاً فلا يصدق على التاجر الذى يتّجر لتحصيل غرضه أنّه معاون للظالم العاشر فى أخذ العشور، و لا على الحاجّ الذى يؤخذ منه المال ظلماً، و غير ذلك ممّا لا يحصى، فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممّن يعمله خمراً، أو الخشب ممّن يعمله صنماً؛ و لذا ورد فى الروايات الصحيحة جوازه، و عليه الأكثر و نحو ذلك ممّا لا يخفى «۱»»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و لقد دقّق النظر حيث لم يعلّق صدق الإعانة على القصد، و لا أطلق القول بصدقه «۲» بدونه، بل علّقه بالقصد، أو «۳» بالصدق العرفى و إن لم يكن قصد.

لكن أقول: لا شكّ فى أنّه إذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير إلى مقصده و لا إلى مقدّمة من مقدّماته بل يترتّب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمّى إعانة، كما فى تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور، و مسير الحاجّ بالنسبة إلى أخذ المال ظلماً.

و كذلك لا إشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله و دعاه إليه وصول «۴» الغير إلى مطلبه الخاصّ، فإنّه يقال: إنّه أعانه على ذلك المطلب، فإن كان عدواناً مع علم المُعين به، صَدَق الإعانة على العدوان.

و إنّما الإشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير إلى مقدّمة

---

(۱) زبدة البيان فى أحكام القرآن: ۲۹۷.

(۲) كذا فى «ن» و «ش»، و فى غيرهما: لصدقه.

(۳) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: و بالصدق.

(۴) مفعول ل «قصد» و فاعل ل «دعا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۳۷

مشتركة بين المعصية و غيرها مع العلم بصرف الغير إيّاها إلى المعصية، كما إذا باعه العنب، فإنّ مقصود البائع تملّك المشترى له و انتفاعه به، فهى «۱» إعانة له بالنسبة إلى أصل تملّك العنب.

و لذا لو فرض ورود النهى عن معاونة هذا المشترى الخاصّ فى جميع أُموره، أو فى خصوص تملّك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقاً

«٢».

فمسألة بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً نظير إعطاء السيف أو العصا لمن يريد قتلًا أو ضرباً، حيث إنّ الغرض من الإعطاء هو ثبوته بيده و التمكّن منه، كما أنّ الغرض من بيع العنب تملّكه له.

فكلّ من البيع و الإعطاء بالنسبة إلى أصل تملّك الشخص و استقراره فى يده إعانة.

إلّا أنّ الإشكال فى أنّ العلم بصرف ما حصل بإعانة البائع و المعطى فى الحرام هل يوجب صدق الإعانة على الحرام أم لا؟

فحاصل محلّ الكلام: هو أنّ الإعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه فى الحرام هل هى إعانة على الحرام أم لا؟

فظهر الفرق بين بيع العنب و بين تجارة التاجر و مسير الحاجّ، و أنّ الفرق بين إعطاء السوط للظالم و بين بيع العنب لا وجه له، و أنّ إعطاء السوط إذا كان إعانة كما اعترف به فيما تقدّم من آيات الأحكام-

---

(١) تأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(٢) فى «ف» و هامش «خ» زيادة ما يلى: «لكن نعلم بصرف ما قصد بالبيع إلى الحرام و تخصيصه به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٣٨

كان بيع العنب كذلك، كما اعترف به «١» فى شرح الإرشاد «٢».

فإذا بنينا على أنّ شرط الحرام حرام مع فعله توصّلًا إلى الحرام كما جزم به بعض «٣» دخل ما نحن فيه فى الإعانة على المحرّم، فيكون بيع العنب إعانة على تملّك العنب المحرّم مع قصد التوصّل به إلى التخمير، و إن لم يكن إعانة على نفس التخمير أو على شرب الخمر.

و إن شئت قلت: إنّ شراء العنب للتخمير حرام، كغرس العنب لأجل ذلك، فالبائع إنّما يعين على الشراء المحرّم.

نعم، لو لم يعلم أنّ الشراء لأجل التخمير لم يحرم و إن علم أنّه سيخمّر العنب بإرادة جديدة منه. و كذا الكلام فى بائع الطعام على من يرتكب المعاصى، فإنّه لو علم إرادته من الطعام المبيع التقوّى به عند التملّك على المعصية، حرم البيع منه. و أمّا العلم بأنّه يحصل من هذا الطعام قوّة على المعصية يتوصّل بها إليها فلا يوجب التحريم.

هذا، و لكنّ الحكم بحرمة الإتيان بشرط الحرام توصّلًا إليه قد يمنع، إلّا من حيث صدق التجرّى، و البيع ليس إعانة عليه، و إن كان إعانة على الشراء، إلّا أنّه فى نفسه ليس تجرّياً، فإنّ التجرّى يحصل بالفعل المتلبّس بالقصد.

و توهّم أنّ الفعل مقدّمة له فيحرم الإعانة، مدفوع بأنّه لم يوجد قصد إلى التجرّى حتّى يحرم و إلّا لزم التسلسل، فافهم.

---

(١) شطب فى «ف» على عبارة: «كما اعترف به»، و كتب بدله: «بعد اختياره».

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٠.

(٣) مثل المولى النراقى فى عوائد الأيّام: ٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٣٩

نعم، لو ورد النهى بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الإعانة عليه فى الإعانة على الإثم، كما أنّه لو استدللنا بفحوى ما دلّ على لعن الغارس «١» على حرمة التملّك للتخمير، حرم الإعانة عليه أيضاً بالبيع.

فتحصّل ممّا ذكرناه أنّ قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعاً فى حرمة فعل المُعين، و أنّ محلّ الكلام هى الإعانة على شرط الحرام بقصد تحقّق الشرط دون المشروط-، و أنّها هل تعدّ إعانة على المشروط، فتحرم، أم لا؟ فلا تحرم ما لم تثبت حرمة الشرط من غير جهة التجرّى، و أنّ مجرّد بيع العنب ممّن يعلم أنّه سيجعله خمراً من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرّماً أصلًا، لا من جهة الشرط

و لا من جهة المشروط.

و من ذلك يعلم ما فيما تقدّم عن حاشية الإرشاد من أنّه لو كان بيع العنب ممّن يعمله خمراً إعانة، لزم المنع عن معاملة أكثر الناس «۲».

ثمّ إنّ محلّ الكلام فی ما يعدّ شرطاً للمعصية الصادرة عن الغير، فما تقدّم من المبسوط: من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستنداً إلى قوله عليه السلام: «مَن أعان على قتل مسلم .. إلخ» «۳» محلّ تأمّل، إلّا أن يريد الفحوى.

و لذا استدلّ فی المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۶۵، الباب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴ و ۵.

(۲) تقدّم فی الصفحة: ۱۳۲.

(۳) تقدّم فی الصفحة: ۱۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۰

حفظ النفس مع القدرة و عدم الضرر «۱».

ثمّ إنّه يمكن التفصيل فی شروط الحرام المعان عليها «۲»:

بين ما ينحصر فائدته و منفعته عرفاً فی المشروط المحرّم، كحصول العصا فی يد الظالم المستعير لها «۳» من غيره لضرب أحد، فإنّ ملكه للانتفاع بها «۴» فی هذا الزمان ينحصر فائدته عرفاً فی الضرب، و كذا من استعار كأساً ليشرب الخمر فيه.

و بين ما لم يكن كذلك، كتمليك «۵» الخمّار للعنب، فإنّ منفعة التمليك «۶» و فائدته غير منحصرة عرفاً فی الخمر حتّى عند الخمّار.

فيعدّ الأوّل عرفاً إعانة على المشروط المحرّم، بخلاف الثانی.

و لعلّ من جعل بيع السلاح من أعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرّم، و جوّز بيع العنب ممّن يعمله خمراً كالفاضلين فی الشرائع و التذكرة «۷» و غيرهما «۸» نظر إلى ذلك.

و كذلك المحقّق الثانی، حيث منع من بيع العصير المتنجّس على

---

(۱) المختلف: ۶۸۶.

(۲) فی «ش»: عليه.

(۳) كذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: له.

(۴) فی جميع النسخ: به، و الصواب ما أثبتناه.

(۵) فی مصحّحة «ن»: كتملّك.

(۶) فی مصحّحة «ن»: التملّك.

(۷) الشرائع ۲: ۹، ۱۰، التذكرة ۱: ۵۸۲، لكنّهما لم يقيّدا بيع السلاح من أعداء الدين بحال قيام الحرب.

(۸) مثل السبزوارى فی كفاية الأحكام: ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۱

مستحلّه؛ مستنداً إلى كونه من الإعانة على الإثم، و منع من كون بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً من الإعانة «۱» فإنّ تملّك المستحلّ للعصير منحصر فائدته عرفاً عنده فی الانتفاع به حال النجاسة، بخلاف تملّك العنب.

و كيف كان، فلو ثبت تميّز موارد الإعانة من العرف فهو، و إلّا فالظاهر مدخليّة قصد المُعين.

نعم، يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممّن يعلم أنّه يصرف المبيع فى الحرام، بأنّ دفع المنكر كرفعه واجب، و لا يتمّ إلّا بترك البيع، فيجب. و إليه أشار المحقّق الأردبيلى رحمه اللّه حيث استدلّ على حرمة بيع العنب فى المسألة بعد عموم النهى عن الإعانة بأدلّة النهى عن المنكر «۲».

و يشهد لهذا «۳» ما ورد من أنّه «لولا أنّ بنى أُميّة وجدوا من يجبى لهم الصدقات و يشهد جماعتهم ما سلبونا «۴» حقّنا» «۵».

دلّ على مذمّة الناس فى فعل ما لو تركوه، لم يتحقّق المعصية من

---

(۱) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۴.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۴۹ ۵۱.

(۳) كذا فى «ف» و مصححة «م»، و فى غيرهما: بهذا.

(۴) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: ما سلبوا.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۴۴، الباب ۴۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، و فيه: «لولا أنّ بنى أُميّة وجدوا لهم من يكتب و يجبى لهم الفيء، و يقاتل عنهم، و يشهد جماعتهم، لما سلبونا حقّنا .. الحديث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۲

بنى أُميّة، فدلّ على ثبوت الذمّ لكلّ ما لو ترك، لم يتحقّق المعصية من الغير.

و هذا و إن دلّ بظاهره على حرمة بيع العنب و لو ممّن يعلم أنّه سيجعله خمراً مع عدم قصد ذلك حين الشراء إلّا أنّه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم أنّه سيهمّ بالمعصية، و إنّما الثابت من النقل و العقل القاضى بوجوب اللطف وجوب ردع من همّ بها و أشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها أو استمرّ عليها.

ثمّ إنّ الاستدلال المذكور إنّما يحسن مع علم البائع بأنّه لو لم يبعه لم يحصل المعصية؛ لأنّه حينئذٍ قادر على الردع، أمّا لو لم يعلم ذلك، أو علم بأنّه يحصل منه المعصية بفعل الغير، فلا يتحقّق الارتداع بترك البيع، كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر.

و توهّم أنّ البيع حرام على كلّ أحد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذراً بأنّه لو تركه لفعله غيره مدفوع بأنّ ذلك فى ما كان محرّماً على كلّ واحد على سبيل الاستقلال، فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بأنّ هذا الفعل واقع لا محالة و لو من غيرى، فلا ينفع تركى له.

أمّا إذا وجب على جماعة شيء واحد كحمل ثقيل مثلًا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه «۱»، فإذا علم واحد من حال الباقى عدم القيام به و الاتّفاق معه فى إيجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغواً، فلا يجب، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ عدم تحقّق المعصية من مشترى العنب موقوف على تحقّق ترك البيع من كلّ بائع، فترك

---

(۱) فى «ف» زيادة: لعدم حصوله إلّا باجتماعهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۳

المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية، كما أنّ بيع واحد منهم على البدل شرط لتحقّقها، فإذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقى معه فى تحصيل السبب و المفروض أنّ قيامه منفرداً لغو سقط وجوبه.

و أمّا ما تقدّم من الخبر فى أتباع بنى أُميّة، فالذمّ فيه إنّما هو على إعانتهم بالأُمور المذكورة فى الرواية، و سيأتى تحريم كون الرجل من أعوان الظلمة، حتّى فى المباحات التى لا دخل لها برئاستهم، فضلًا عن مثل جباية الصدقات و حضور الجماعات و شبههما ممّا هو من أعظم المحرّمات.

و قد تلخّص ممّا ذكرنا أنّ فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقّق المعصية من الغير من دون قصد توصّل الغير به إلى المعصية غير محرّم؛

لعدم كونها «۱» في العرف إعانة مطلقاً، أو على التفصيل الذى احتملناه أخيراً «۲».

و أمّا ترك هذا الفعل، فإن كان سبباً يعنى علّة تامّة لعدم المعصية من الغير كما إذا انحصر العنب عنده وجب؛ لوجوب الردع عن المعصية عقلًا و نقلًا، و أمّا لو لم يكن سبباً، بل كان السبب تركه منضمّاً إلى ترك غيره، فإن علم أو ظنّ أو احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به أيضاً، و إن علم أو ظنّ عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك؛ لأنّ تركه بنفسه ليس برادع حتّى يجب.

---

(۱) كذا فى جميع النسخ، و لعلّ تأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(۲) و هو الذى أفاده بقوله: ثم إنّه يمكن التفصيل فى شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته عرفاً .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۴

نعم، هو جزء للرادع المركّب من مجموع تروك أرباب العنب «۱»، لكن يسقط وجوب الجزء إذا علم بعدم تحقّق الكلّ فى الخارج.

فعلم ممّا ذكرناه فى هذا المقام أنّ فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه:

أحدها- أن يقع من الفاعل قصداً منه لتوصّل الغير به إلى الحرام، و هذا لا إشكال فى حرمته؛ لكونه إعانة.

الثانى- أن يقع منه من دون قصد لحصول الحرام، و لا لحصول ما هو مقدّمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة إلى معصية العاشر؛ فإنّه لم يقصد بها تسلّط العاشر عليه الذى هو شرط لأخذ العشر-، و هذا لا إشكال فى عدم حرمته.

الثالث- أن يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدّمات حصول الحرام من «۲» الغير، لا لحصول نفس الحرام منه.

و هذا قد يكون من دون قصد الغير التوصّل «۳» بذلك الشرط إلى الحرام، كبيع العنب من الخمّار المقصود منه تملّكه للعنب الذى هو شرط لتخميره لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير أيضاً التخمير حال الشراء، و هذا أيضاً لا إشكال فى عدم حرمته.

و قد يكون مع قصد الغير التوصّل به إلى الحرام أعنى التخمير حال شراء العنب، و هذا أيضاً على وجهين:

---

(۱) فى «ف» زيادة: نعم هو جزء للتسبيب.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: عن.

(۳) فى بعض النسخ: المتوصّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۵

أحدهما أن يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علّة تامّة لعدم تحقّق الحرام من الغير، و الأقوى هنا وجوب الترك و حرمة الفعل.

و الثانى أن لا يكون كذلك، بل يعلم عادة أو يظنّ بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل، و الظاهر عدم وجوب الترك حينئذٍ؛ بناءً على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام فى صدق الإعانة عليه مطلقاً، أو على ما احتملناه من التفصيل «۱».

ثم كلّ مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة، فالظاهر عدم فساد البيع؛ لتعلّق النهى بما هو خارج عن المعاملة، أعنى الإعانة على الإثم، أو المسامحة فى الردع عنه.

و يحتمل الفساد؛ لإشعار قوله عليه السلام فى رواية التحف المتقدّمة بعد قوله: «و كلّ بيع «۲» ملهوّ به، و كلّ منهىّ عنه ممّا يتقرّب به لغير اللّه أو يقوى به الكفر و الشرك فى جميع وجوه المعاصى، أو باب يوهن به الحقّ»: «فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و إمساكه .. إلخ» بناءً على أنّ التحريم مسوق لبيان الفساد فى تلك الرواية، كما لا يخفى.

لكن فى الدلالة تأمّل، و لو تمّت لثبت الفساد مع قصد المشترى خاصّة للحرام؛ لأنّ الفساد لا يتبعّض.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة: ۱۴۰.

(۲) كذا فى النسخ و المصدر، إلّا أنّه صُحّح فى «ن» و «ش» ب «مبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۷

القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً

اشارة

بمعنى أنّ من شأنه أن يقصد منه الحرام و تحريم هذا مقصور على النصّ، إذ لا يدخل ذلك تحت «الإعانة»، خصوصاً مع عدم العلم بصرف الغير له فى الحرام، كبيع السلاح من أعداء الدين مع عدم قصد تقوّيهم، بل و عدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع «۱» الخاصّ فى حرب المسلمين، إلّا أنّ المعروف بين الأصحاب حرمته، بل لا خلاف فيها «۲»

و الأخبار بها مستفيضة:

منها: رواية الحضرمى،

قال: «دخلنا على أبى عبد اللّه عليه السلام فقال له حكم السرّاج: ما ترى فى من يحمل إلى الشام من السروج و أداتها؟ قال: لا بأس، أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، أنتم فى هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السلاح

---

(۱) فى «ف»، «م»، «ش»: البيع.

(۲) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: فيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۸

و السروج» «۱».

و منها: رواية هند السرّاج،

قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: أصلحك اللّه! إنّى كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم، فلمّا عرّفنى اللّه هذا الأمر ضقت بذلك و قلت: لا أحمل إلى أعداء اللّه، فقال: احمل إليهم و بعهم، فإنّ اللّه يدفع بهم عدوّنا و عدوّكم يعنى الروم فإذا كان الحرب بيننا «۲» فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك» «۳».

و صريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم و بين المسلمين بمعنى وجود المباينة فى مقابل الهدنة، و بهما يقيّد المطلقات جوازاً و «۴» منعاً، مع إمكان دعوى ظهور بعضها فى ذلك، مثل مكاتبة الصيقل «۵»: «أشترى السيوف و أبيعها من السلطان أ جائز لى بيعها؟ فكتب: لا بأس به» «۶».

[منها رواية علىّ بن جعفر]

و رواية علىّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن حمل

(۱) الوسائل ۱۲: ۶۹، الباب ۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، مع تفاوتٍ يسير.

(۲) فى الكافى و الوسائل زيادة: «فلا تحملوا»، لكنّها لم ترد فى التهذيب. انظر الكافى ۵: ۱۱۲، الحديث ۲، و التهذيب ۶: ۳۵۴، الحديث ۱۰۰۵.

(۳) الوسائل ۱۲: ۶۹، الباب ۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۴) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: أو منعاً.

(۵) هذه الرواية مثالٌ لإطلاق الجواز، و رواية على بن جعفر و وصيّة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم مثالان لإطلاق المنع.

(۶) الوسائل ۱۲: ۷۰، الباب ۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۴۹

المسلمين إلى المشركين التجارة، قال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس» «۱».

[منها ما فى وصيّة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلىّ عليه السلام]

و مثله ما فى وصيّة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلىّ عليه السلام: «يا علىّ، كفر باللّه العظيم من هذه الأُمّة عشرة «۲» أصناف و عدّ منها بائع السلاح من أهل الحرب» «۳».

فما عن حواشى الشهيد من أنّ المنقول «۴»: «أنّ بيع السلاح حرام مطلقاً فى حال الحرب و الصلح و الهدنة، لأنّ فيه تقوية الكافر على المسلم، فلا يجوز على كلّ حال» «۵» شبه الاجتهاد فى مقابل النصّ، مع ضعف دليله، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ ظاهر الروايات شمول الحكم لما إذا لم يقصد البائع المعونة و المساعدة أصلًا، بل صريح مورد السؤال فى روايتى الحكم و هند «۶» هو صورة عدم قصد ذلك، فالقول باختصاص حرمة البيع «۷» بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبائر «۸» ضعيف جدّاً.

و كذلك ظاهرها الشمول لما إذا لم يعلم باستعمال أهل الحرب

(۱) الوسائل ۱۲: ۷۰، الباب ۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۲) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: عشر.

(۳) الوسائل ۱۲: ۷۱، الباب ۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷.

(۴) عبارة «أنّ المنقول» لم ترد فى «ش»، و مشطوب عليها فى «ن».

(۵) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۳۵ عن حواشى الشهيد على القواعد.

(۶) فى النسخ: الهند. هذا و قد تقدّمتا فى أوّل المسألة.

(۷) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: باختصاص البيع.

(۸) مثل عبارة المحقّق فى المختصر النافع: ۱۱۶، و الشهيد فى الدروس ۳: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۵۰

للمبيع فى الحرب، بل يكفى مظنّة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب، بحيث يصدق حصول التقوّى لهم بالبيع.

و حينئذٍ فالحكم مخالف للأُصول، صِيرَ إليه للأخبار المذكورة، و عموم رواية تحف العقول المتقدّمة فيقتصر فيه على مورد الدليل، و هو السلاح، دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمِجَنّ و الدِّرْع و المِغْفَر و سائر ما يَكِنّ وفاقاً للنهاية «۱» و ظاهر السرائر «۲» و أكثر كتب العلّامة «۳» و الشهيدين «۴» و المحقّق الثانى «۵»؛ للأصل، و ما استدلّ به فى التذكرة «۶» من رواية محمد بن قيس، قال: «سألت أبا عبد

اللّه علیه السلام عن الفئتین من أهل الباطل تلتقیان، أبیعهما السلاح؟ قال: بعهما ما یَکِنّهما: الدِّرْع و الخُفَّین و نحوهما» «۷».

و لکن یمکن أن یقال: إنّ ظاهر روایة تحف العقول إناطة الحکم علی تقوّی الکفر و وهن الحقّ، و ظاهر قوله علیه السلام فی روایة هند: «مَن

(۱) النهایة: ۳۶۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۱۶ ۲۱۷.

(۳) التحریر ۱: ۱۶۰ و القواعد ۱: ۱۲۰ و نهایة الإحکام ۲: ۴۶۷ و ظاهر المنتهی ۲: ۱۰۱۱.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۶، المسالک ۳: ۱۲۳ و الروضة البهیّة ۳: ۲۱۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۱۷.

(۶) التذکرة ۱: ۵۸۷.

(۷) الوسائل ۱۲: ۷۰، الباب ۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳، و فیه: الدرع و الخفّین و نحو هذا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۵۱

حمل إلی عدوّنا سلاحاً یستعینون به علینا» «۱» أنّ الحکم منوط بالاستعانة، و الکلّ موجود فیما یَکِنّ أیضاً، کما لا یخفی.

مضافاً إلی فحوی روایة الحَکَم المانعة عن بیع السروج «۲»، و حملها علی السیوف السریجیّة لا یناسبه صدر الروایة، مع کون الراوی سرّاجاً.

و أمّا روایة محمد بن قیس، فلا دلالة لها علی المطلوب؛ لأنّ مدلولها بمقتضی أنّ التفصیل قاطع للشرکة-: الجواز فی ما یَکِنّ، و التحریم فی غیره، مع کون الفئتین من أهل الباطل، فلا بدّ من حملها علی فریقین محقونی الدماء، إذ لو کان کلاهما أو أحدهما مهدور الدم لم یکن وجه للمنع من بیع السلاح علی صاحبه.

فالمقصود من بیع «ما یَکِنّ» منهما: تحفّظ کلٍّ منهما عن صاحبه و تترّسه بما یَکِنّ، و هذا غیر مقصود فی ما نحن فیه، بل تحفّظ أعداء الدین عن بأس المسلمین خلاف مقصود الشارع، فالتعدّی عن مورد الروایة إلی ما نحن فیه یشبه القیاس مع الفارق.

و لعلّه لما ذکر قیّد الشهید فیما حکی عن حواشیه علی القواعد «۳» إطلاق العلّامة جواز بیع ما یکنّ «۴» بصورة الهدنة و عدم قیام الحرب.

ثمّ إنّ مقتضی الاقتصار علی مورد النصّ: عدم التعدّی إلی

(۱) تقدّم ذکرها فی الصفحة: ۱۴۸.

(۲) تقدّم ذکرها فی الصفحة: ۱۴۷.

(۳) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۳۶.

(۴) القواعد ۱: ۱۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۵۲

غیر أعداء الدین کقُطّاع الطریق، إلّا أنّ المستفاد من روایة تحف العقول: إناطة الحکم بتقوّی الباطل و وهن الحقّ، فلعلّه یشمل ذلک، و فیه تأمّل.

ثم إنّ النهی «۱» فی هذه الأخبار لا یدلّ علی الفساد، فلا مستند له سوی ظاهر خبر تحف العقول الوارد فی بیان المکاسب الصحیحة و الفاسدة. و اللّه العالم.

(۱) من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۵۳

النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به ما لا منفعةَ فيه محلّلةً معتدّاً بها عند العقلاء

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۵۵

النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به ما لا منفعةَ فيه محلّلةً معتدّاً بها عند العقلاء و التحريم فى هذا القسم ليس إلّا من حيث فساد المعاملة، و عدم تملّك الثمن، و ليس كالاكتساب بالخمر و الخنزير.

و الدليل على الفساد فى هذا القسم على ما صرّح به فى الإيضاح «۱» كون أكل المال بإزائه أكلًا بالباطل.

و فيه تأمّل؛ لأنّ منافع كثير من الأشياء التى ذكروها فى المقام تقابل عرفاً بمالٍ و لو قليلًا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بإزائه «۲» سفهاً.

فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى و النصوص «۳» من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة و كونها فى نظره كالمعدومة.

قال فى المبسوط: إنّ الحيوان الطاهر على ضربين: ضرب ينتفع به، و الآخر لا ينتفع به إلى أن قال-: و إن كان ممّا لا ينتفع به

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۱.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: بإزائها.

(۳) فى «ف»: ما يستفاد من الشرع من الفتاوى و النصوص-: من عدم ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۵۶

فلا يجوز بيعه بلا خلاف، مثل الأسد و الذئب، و سائر الحشرات، مثل: الحيّات، و العقارب، و الفأر، و الخَنافِس، و الجِعلان، و الحِدأة، و الرخَمَة، و النسْر، و بُغاث الطير، و كذلك الغِرْبان «۱»، انتهى.

و ظاهر الغنية الإجماع على ذلك أيضاً «۲».

و يشعر به عبارة التذكرة، حيث استدلّ على ذلك بخسّة تلك الأشياء، و عدم نظر الشارع إلى مثلها فى التقويم، و لا يثبت يدٌ لأحدٍ عليها، قال: و لا اعتبار بما ورد فى الخواص من منافعها؛ لأنّها لا تُعدّ مع ذلك مالًا، و كذا عند الشافعى «۳»، انتهى.

و ظاهره اتفاقنا عليه.

و ما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يُعدّ مالًا ممّا لا إشكال فيه، و إنّما الكلام فيما عدّوه من هذا.

قال فى محكيّ إيضاح النافع و نعم ما قال-: جرت عادة الأصحاب بعنوان هذا الباب و ذكر أشياء معيّنة على سبيل المثال، فإن كان ذلك لأنّ عدم النفع مفروض فيها، فلا نزاع، و إن كان لأنّ ما مثّل به لا يصحّ بيعه لأنّه محكومٌ بعدم الانتفاع فالمنع متوجّه فى أشياء كثيرة «۴»، انتهى.

(۱) المبسوط ۲: ۱۶۶.

(۲) الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۴.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۴) إيضاح النافع للفاضل القطيفى (لا يوجد لدينا)، لكن حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۵۷

و بالجملة، فکون الحیوان من المسوخ أو السباع أو الحشرات لا دلیل علی کونه کالنجاسة مانعاً.

فالمتعین فیما اشتمل منها علی منفعة مقصودة للعقلاء جواز البیع.

فکلّ ما جاز الوصیة به لکونه مقصوداً بالانتفاع للعقلاء فینبغی جواز بیعه إلّا ما دلّ الدلیل علی المنع فیه تعبداً.

و قد صرّح فی التذکرة بجواز الوصیة بمثل الفیل و الأسد و غیرهما من المسوخ و المؤذیات، و إن منعنا عن بیعها «۱».

و ظاهر هذا الکلام أنّ المنع من بیعها علی القول به، للتعبّد، لا لعدم المالیة.

ثم إنّ ما تقدم منه قدّس سرّه: «من أنّه لا اعتبار بما ورد فی الخواص من منافعها، لأنّها لا تعدّ مالًا مع ذلک» «۲» یشکل بأنّه إذا اطّلع العرف علی خاصیة فی إحدی الحشرات معلومة بالتجربة أو غیرها فأیّ فرق بینها «۳» و بین نبات من الأدویة علم فیه تلک الخاصیة؟ و حینئذ فعدم جواز بیعه «۴» و أخذ المال فی مقابله «۵» بملاحظة تلک الخاصیة یحتاج إلی دلیل؛ لأنّه حینئذ لیس أکلًا للمال بالباطل.

و یؤید ذلک ما تقدّم فی روایة التحف من أنّ «کلّ شیء یکون لهم

---

(۱) التذکرة ۲: ۴۷۹.

(۲) تقدّم آنفاً عن العلّامة فی التذکرة.

(۳) کذا فی «ش» و مصححة «م»، و فی سائر النسخ: بینه.

(۴) کذا فی النسخ، و لعل الصحیح: بیعها.

(۵) کذا فی النسخ، و لعل الصحیح: مقابلها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۵۸

فیه الصلاح من جهة من الجهات فذلک حلال بیعه .. إلخ».

و قد أجاد فی الدروس، حیث قال: ما لا نفع فیه مقصوداً للعقلاء، کالحشار و فضلات الإنسان «۱».

و عن التنقیح: ما لا نفع فیه بوجه من الوجوه، کالخَنافِس و الدیدان «۲».

و ممّا ذکرنا یظهر النظر فی ما ذکره فی التذکرة من الإشکال فی جواز بیع العلق الذی ینتفع به لامتصاص الدم، و دیدان القزّ التی یصاد بها السمک. ثم استقرب المنع، قال: لندور الانتفاع، فیشبه «۳» ما لا منفعة فیه؛ إذ کلّ شیء فله نفع ما «۴»، انتهی.

أقول: و لا مانع من التزام جواز بیع کلّ ما له نفع ما، و لو فرض الشک فی صدق المال علی مثل هذه الأشیاء المستلزم للشک فی صدق البیع أمکن الحکم بصحة المعاوضة علیها؛ لعمومات التجارة و الصلح و العقود و الهبة المعوّضة و غیرها، و عدم المانع؛ لأنّه لیس إلّا «أکل المال بالباطل» و المفروض عدم تحققه هنا.

فالعمدة فی المسألة: الإجماع علی عدم الاعتناء بالمنافع النادرة، و هو الظاهر من التأمّل فی الأخبار أیضاً، مثل ما دلّ علی تحریم بیع

---

(۱) الدروس ۳: ۱۶۷.

(۲) التنقیح ۲: ۱۰.

(۳) کذا فی «ع» و «ص» و «ش» و مصححة «م»، و فی «ف»، «ن»: فیشمله، و فی «خ» و «م»: فیشمل، و فی المصدر: فأشبه.

(۴) التذکرة ۱: ۴۶۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۵۹

ما یحرم منفعته الغالبة مع اشتماله علی منفعة نادرة محلّلة مثل قوله علیه السلام: «لعن اللّه الیهود حُرِّمَت علیهم الشحوم فباعوها و أکلوا

ثمنها» «۱»؛ بناءً على أنّ للشحوم منفعة نادرة محلّلة على اليهود؛ لأنّ ظاهر تحريمها عليهم تحريم أكلها، أو سائر منافعها المتعارفة.

فلولا أنّ النادر فى نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع، كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محلّلة مساوية للمحرمة فى التعارف و الاعتداد [إلّا أن يقال: المنع فيها تعبّد؛ للنجاسة، لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة؛ فتأمّل «۲»].

و أوضح من ذلك قوله عليه السلام فى رواية تحف العقول فى ضابط ما يكتسب به: «و كلّ شيءٍ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كلّه حلال بيعه و شراؤه .. إلخ» «۳» إذ لا يراد منه مجرد المنفعة و إلّا لعَمَّ «۴» الأشياء كلّها، و قوله فى آخره «۵»: «إنّما حرّم اللّه الصناعة التى يجىء منها الفساد محضاً» نظير كذا و كذا إلى آخر ما ذكره فإنَّ كثيراً من الأمثلة المذكورة هناك لها منافع محلّلة؛ فإنّ الأشربة المحرّمة كثيراً ما ينتفع بها فى معالجة الدوابّ، بل المرضى، فجعلها ممّا يجىء منه الفساد

---

(۱) مستدرك الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۸ عن عوالى اللآلى و دعائم الإسلام.

(۲) ما بين المعقوفتين لم يرد فى «ش».

(۳) تحف العقول: ۳۳۳.

(۴) كذا فى «ف»، و «ش»، و فى سائر النسخ: يعمّ.

(۵) فى مصحّحة «ف»: آخرها.

محضاً باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح، لندرتها.

إلّا أنّ الإشكال فى تعيين المنفعة النادرة و تمييزها عن غيرها، فالواجب الرجوع فى مقام الشك إلى أدلّة التجارة «۱» و نحوها «۲» ممّا ذكرنا.

و منه يظهر أنّ الأقوى جواز بيع السباع بناءً على وقوع التذكية عليها للانتفاع البيّن بجلودها، و قد نصّ فى الرواية على بعضها «۳». و كذا شحومها و عظامها.

و أمّا لحومها: فالمصرّح به فى التذكرة عدم الجواز معلّلًا بندور المنفعة المحلّلة المقصودة منه، كإطعام الكلاب المحترمة و جوارح الطير «۴».

و يظهر أيضاً جواز بيع الهرّة، و هو المنصوص فى غير واحد من الروايات «۵» و نسبه فى موضع من التذكرة إلى علمائنا «۶»، بخلاف القرد؛ لأنّ المصلحة المقصودة منه و هو حفظ المتاع نادر.

---

(۱) مثل قوله تعالى «إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» النساء: ۲۸.

(۲) مثل عمومات الصلح و العقود و الهبة المعوّضة.

(۳) أى على بعض هذه المنافع، راجع الوسائل ۳: ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب لباس المصلّى.

(۴) لم نقف فيها إلّا على العبارة التالية: «لحم المذكّى ممّا لا يؤكل لحمه لا يصحّ بيعه؛ لعدم الانتفاع به فى غير الأكل المحرم، و لو فرض له نفعٌ ما فكذلك؛ لعدم اعتباره فى نظر الشرع» انظر التذكرة ۱: ۴۶۴.

(۵) الوسائل ۱۲: ۸۳، الباب ۱۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳، و المستدرك ۱۳: ۹۰، الباب ۱۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳، عن دعائم الإسلام.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۴.

ثم اعلم أنّ عدم المنفعة المعتدّ بها يستند تارة إلى خِسّة الشىء كما ذكر من الأمثلة فى عبارة المبسوط «۱» و أخرى إلى قلّته، كجزءٍ يسير من المال لا يبذل فى مقابله مال، كحبّةِ حِنطة.

و الفرق: أنّ الأوّل لا يملك، و لا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة «۲» بخلاف الثانى فإنّه يملك.

و لو غصبه غاصب كان عليه مثله إن كان مِثليّاً، خلافاً للتذكرة فلم يوجب شيئاً «۳» كغير المِثلى.

و ضعّفه بعضٌ بأنّ اللازم حينئذٍ عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجاً «۴»، و يمكن أن يلتزم فيه بما يلتزم فى غير المِثلى، فافهم.

ثم إنّ منع حق الاختصاص فى القسم الأول مشكل، مع عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقُّ به» «۵» مع عدِّ أخذه قهراً ظلماً عرفاً.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة: ۱۵۵ ۱۵۶.

(۲) فى الصفحة: ۱۵۶.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۴) قاله المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۰.

(۵) عوالى اللآلى ۳: ۴۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۳

النوع الرابع ما يَحرم الاكتساب به لكونه عملًا محرَّماً فى نفسه

اشارة

و هـذا النوع و إن كان أفراده هى جميع الأعمال المحرَّمـة القابلـة لمقابلـة المال بها فى الإجارة و الجُعالـة و غيرهما، إلّا أنّه جرت عادة الأصحاب بذكر كثيرٍ ممّا من شأنه الاكتساب به من المحرّمات، بل و لغير «۱» ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به، كالغيبة و الكذب و نحوهما.

و كيف كان، فنقتفى آثارهم بذكر أكثرها فى مسائل مرتبة بترتيب حروف أوائل عنواناتها، إن شاء اللّه تعالى، فنقول

---

(۱) فى «ش»: و غير ذلك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۵

المسألة الأُولى تدليس الماشطة المرأة التى يراد تزويجها أو الأمة التى يراد بيعها

حرام بلا خلافٍ، كما عن الرياض «۱»، و عن مجمع الفائدة: الإجماع عليه «۲»، و كذا «۳» فعل المرأة ذلك بنفسها.

[و يحصل بوشم الخدود كما فى المقنعة و السرائر و النهاية، و عن جماعة «۴»].

قال فى المقنعة: و كسب المواشط حلال إذا لم يغششن و لم يدلّسن فى عملهن، فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس و يشمن الخدود و يستعملن ما لا يجوز فى شريعة الإسلام، فإن وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك بأس، انتهى. و نحوه بعينه عبارة

---

(۱) الرياض ۱: ۵۰۴.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۸۴.

(۳) كلمة «كذا» ساقطة من «ش».

(۴) ما بين المعقوفتين من «ش»، و فى «ف» هكذا: «كما فى المقنعة و النهاية و السرائر و جماعة»، و لم ترد العبارة فى سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۶

النهاية «۱».

و قال فى السرائر فى عداد المحرمات-: و عمل المواشط «۲» بالتدليس، بأن يَشِمْنَ الخدود و يحمِّرنها، و ينقشن بالأيدى و الأرجل، و يصلن شعر النساء بشعر غيرهن، و ما جرى مجرى ذلك «۳»، انتهى.

و حكى نحوه عن الدروس «۴» و حاشية الإرشاد «۵».

و فى عدّ وشم الخدود من جملة التدليس تأمّل؛ لأنّ الوشم فى نفسه زينة.

و كذا التأمّل فى التفصيل بين وصل الشعر بشعر الإنسان، و وصله بشعر غيره؛ فإنّ ذلك لا مدخل له فى التدليس و عدمه.

إلّا أن يوجّه الأول بأنّه قد يكون الغرض من الوشم أن يحدث فى البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن و صفاؤه أكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة.

و يوجّه الثانى بأنّ شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الأصلى للمرأة، فلا يحصل التدليس به، بخلاف شعر المرأة.

و كيف كان، يظهر من بعض الأخبار المنع عن الوشم و وصل الشعر

---

(۱) العبارة المنقولة موافقة لعبارة النهاية باختلاف يسير، و ما فى المقنعة أكثر اختلافاً، انظر النهاية: ۳۶۶ و المقنعة: ۵۸۸.

(۲) فى «ف»، «ن»، «ع» و مصححة «م»: المواشطة.

(۳) السرائر ۲: ۲۱۶، و فيه: «و ينقشن الأيدى»، و كذا صُحِّح فى «ف».

(۴) الدروس ۳: ۱۶۳.

(۵) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۰۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۷

بشعر الغير، و ظاهرها المنع و لو فى غير مقام التدليس.

ففى مرسلة ابن أبى عمير، عن رجل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «دخلت ماشطة على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ قالت: يا رسول اللّه أنا أعمله إلّا أن تنهانى عنه فأنتهى عنه، قال: افعلى، فإذا مشَّطتِ فلا تجلى الوجه بالخرقة، فإنّها تذهب بماء الوجه، و لا تَصِلى شعر «۱» المرأة بشعر امرأة غيرها، و أما شعر المعز فلا بأس بأن يوصل بشعر المرأة».

و فى مرسلة الفقيه: «لا بأس بكسب الماشطة إذا لم تشارط و قبلت ما تُعطى، و لا تَصِل شعر المرأة بشعر [امرأة «۲»] غيرها. و أما شعر المعز فلا بأس بأن يوصل «۳» بشعر المرأة» «۴».

و عن معانى الأخبار بسنده عن علىّ بن غراب، عن جعفر بن محمد صلوات اللّه عليهما، قال: «لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم النامِصة و المنتمِصة، و الواشِرة و الموتشِرة، و الواصِلة و المستوصِلة، و الواشِمة و المستوشِمة».

قال الصدوق: «قال على بن غراب: النامصة التى تنتف الشعر،

---

(۱) فى المصادر الحديثية: «و لا تصلى الشعر بالشعر» و بهذه الجملة تتم المرسلة، انظر الوسائل ۱۲: ۹۴، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲. و الظاهر حصول الخلط بين ذيل هذه المرسلة و ذيل المرسلة الآتية عن الفقيه.

(۲) الزيادة من المصدر.

(۳) في الوسائل: توصله.

(۴) الفقيه ۳: ۱۶۲، الحديث ۳۵۹۱، و الوسائل ۱۲: ۹۵، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۸

و المنتمِصة: التى يفعل ذلك بها، و الواشِرة: التى تشِر أسنان المرأة، و الموتشِرة: التى يفعل ذلك بها، و الواصِلة: التى تصِل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، و المستوصِلة: التى يفعل ذلك بها، و الواشِمة: التى تشِم فى يد المرأة أو فى شيء من بدنها، و هو أن تغرز بدنها أو ظهر كفّها بإبرة حتى تؤثّر فيه، ثم تحشوها بالكُحْل أو شيء من النورة فتخضرّ، و المستوشِمة: التى يفعل بها ذلك» «۱».

و ظاهر بعض الأخبار كراهة الوصل و لو بشعر غير المرأة، مثل ما عن عبد اللّه بن الحسن، قال: «سألته عن القَرامِل، قال: و ما القَرامِل؟ قلت: صوف تجعله النساء فى رؤوسهن، قال: إن كان صوفاً فلا بأس، و إن كان شعراً فلا خير فيه من الواصِلة و المستوصِلة» «۲».

و ظاهر بعض الأخبار الجواز مطلقاً، ففى رواية سعد الإسكاف، قال: «سئل أبو جعفر عن القرامل التى تضعها النساء فى رؤوسهن يصلن شعورهن، قال: لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها. قلت له: بلغنا أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعن الواصِلة و المستوصِلة، فقال: ليس هناك، إنّما لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الواصِلة التى تزنى فى شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصِلة» «۳».

---

(۱) معانى الأخبار: ۲۵۰، مع اختلاف، الوسائل ۱۲: ۹۵، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷.

(۲) الوسائل ۱۲: ۹۴، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵، و فيه بدل «المستوصلة» فى آخر الحديث-: «الموصولة».

(۳) الوسائل ۱۲: ۹۴، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳، و فيه أيضاً بدل «المستوصلة» فى أوّل الحديث-: «الموصولة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۶۹

و يمكن الجمع بين الأخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما فى رواية عبد اللّه بن الحسن-، و شدة الكراهة فى الوصل بشعر المرأة.

و عن الخلاف و المنتهى: الإجماع على أنّه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلًا كان أو امرأة «۱».

و أمّا ما عدا الوصل مما ذكر فى رواية معانى الأخبار فيمكن حملها «۲» أيضاً على الكراهة، لثبوت الرخصة من رواية سعد فى مطلق الزينة، خصوصاً مع صرف الإمام للنبوىّ الواردة فى الواصلة عن ظاهره، المتّحد سياقاً مع سائر ما ذكر فى النبوى.

و لعلّه أولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الأُمور.

مع أنّه لولا الصرف لكان الواجب إمّا تخصيص الشعر بشعر المرأة، أو تقييده بما إذا كان هو أو أحد «۳» أخواته فى مقام التدليس، فلا دليل على تحريمها فى غير مقام التدليس كفعل المرأة المزوَّجة ذلك لزوجها خصوصاً بملاحظة ما فى رواية على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن المرأة تحفّ الشعر عن وجهها، قال: لا بأس» «۴».

---

(۱) الخلاف ۱: ۴۹۲، كتاب الصلاة، المسألة ۲۳۴، المنتهى ۱: ۱۸۴.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: حمله.

(۳) كذا فى النسخ، و المناسب: إحدى.

(۴) الوسائل ۱۲: ۹۵، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۸ و فيه: من وجهها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۰

و هذه أيضاً قرينة على صرف إطلاق لعن النامصة «۱» في النبوى عن ظاهره، بإرادة التدليس، أو الحمل على الكراهة.

نعم، قد يشكل الأمر فى وشم الأطفال، من حيث إنّه إيذاء لهم بغير مصلحة؛ بناءً على أن لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوّجة إلّا التدليس بإظهار شدة بياض البدن و صفائه، بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة فى البدن.

لكن الإنصاف، أنّ كون ذلك تدليساً مشكل، بل ممنوع، بل هو تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة، فهو تزيين، لا موهِم لما ليس فى البدن واقعاً من البياض و الصفاء.

نعم، مثل نقش الأيدى و الأرجل بالسواد يمكن أن يكون الغالب فيه إرادة إيهام بياض البدن و صفائه.

و مثله الخط الأسود فوق الحاجبين، أو وصل الحاجبين بالسواد لتوهّم طولهما و تقوّسهما.

ثم إنّ التدليس بما ذكرنا إنما يحصل بمجرد رغبة الخاطب أو المشترى، و إن علما أنّ هذا البياض و الصفاء ليس واقعياً، بل حدث بواسطة هذه الأُمور، فلا يقال: إنّها ليست بتدليس؛ لعدم خفاء أثرها على الناظر.

و حينئذٍ فينبغى أن يعدّ من التدليس لبس المرأة أو الأمة الثياب الحُمْر أو الخُضْر الموجبة لظهور بياض البدن و صفائه، و اللّه العالم.

---

(۱) شطب فى «ف» على عبارة «لعن النامصة» و كتب فى هامشه: اللعن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۱

ثم إنّ المرسلة المتقدّمة عن الفقيه «۱» دلّت على كراهة كسب الماشطة مع شرط الأُجرة المعيّنة، و حكى الفتوى به «۲» عن المقنع و غيره «۳».

و المراد بقوله عليه السلام: «إذا قبلت ما تعطى» «۴» البناء على ذلك حين العمل، و إلّا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته.

ثم إنّ أولويّة قبول ما يعطى و عدم مطالبة الزائد:

إمّا لأنّ الغالب عدم نقص ما تُعطى عن اجرة مثل العمل، إلّا أنّ مثل الماشطة و الحجّام و الختّان و نحوهم كثيراً ما يتوقّعون أزيد ممّا يستحقّون خصوصاً من أُولى المروءة و الثروة و ربما يبادرون إلى هتك العرض إذا منعوا، و لا يُعْطَون ما يتوقّعون من الزيادة أو بعضه إلّا استحياءً و صيانةً للعرض. و هذا لا يخلو عن شبهة، فأُمروا فى الشريعة بالقناعة بما يعطون و ترك مطالبة الزائد، فلا ينافى ذلك جواز مطالبة الزائد و الامتناع عن قبول ما يُعطى إذا اتفق كونه دون اجرة المثل.

و إمّا لأنّ المشارطة فى مثل هذه الأُمور لا يليق بشأن كثير من

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة: ۱۶۷.

(۲) ظاهر العبارة: رجوع الضمير إلى «الكراهة» بعد الإغماض عن الإشكال فى تذكير الضمير لكنّ الذى وقفنا عليه فى المقنع هو الفتوى بمضمون المرسلة، من دون إشارة إلى الكراهة المستفادة من مفهومها، فيحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى «المرسلة» بتقدير المضاف، أى أُفتى بمضمون المرسلة، فلاحظ.

(۳) انظر المقنع (الجوامع الفقهية): ۳۰، و الهداية (الجوامع الفقهية): ۶۲.

(۴) لفظ الحديث: «إذا لم تشارط و قبلت ما تعطى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۲

الأشخاص؛ لأنّ المماكسة فيها خلاف المروءة، و المسامحة فيها قد لا تكون مصلحة؛ لكثرة طمع هذه الأصناف، فأُمروا بترك المشارطة و الإقدام على العمل بأقل ما يعطى و قبوله.

و ترك مطالبة الزائد مستحبّ للعامل، و إن وجب على من عُمل له إيفاء تمام ما يستحقّه من اجرة المثل، فهو مكلّف وجوباً بالإيفاء، و

العامل مکلف ندباً بالسکوت و ترک المطالبة، خصوصاً علی ما یعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء.

أو «۱» لأنّ الأولی فی حق العامل قصد التبرع بالعمل، و قبول ما یعطی علی وجه التبرّع أیضاً، فلا ینافی ذلک ما ورد من قوله علیه السلام: «لا تستعملنّ أجیراً حتی تقاطعه» «۲».

(۱) عطف علی قوله: «إمّا».

(۲) لم نعثر علی خبر باللفظ المذکور، نعم، ورد مؤدّاه فی الوسائل ۱۳: ۲۴۵، الباب ۳ من أحکام الإجارة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۷۳

المسألة الثانیة تزیین الرجل بما یحرم علیه من لبس الحریر و الذهب

، حرام؛ لما ثبت فی محلّه من حرمتهما علی الرجال، و ما یختص بالنساء من اللباس کالسوار و الخلخال و الثیاب المختصة بهن فی العادات علی ما ذکره فی المسالک «۱».

و کذا العکس، أعنی تزیین المرأة بما یختصّ بالرجال کالمِنْطَقَة و العمامة-، و یختلف باختلاف العادات.

و اعترف غیر واحد بعدم العثور علی دلیلٍ لهذا الحکم «۲» عدا النبویّ المشهور، المحکی عن الکافی و العلل: «لعن اللّه المتشبّهین من

(۱) المسالک ۱: ۱۳۰.

(۲) منهم المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۸۵، إلّا أنّه قال: «و لعلّ دلیله الإجماع و أنّه نوع غشٍّ»، ثم قال: «و الإجماع غیر ظاهر فیما قیل و کذا کونه غشّاً» و لم یتعرّض للنبوی، و منهم المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۱۹۸، و حکاه فی مفتاح الکرامة (۴: ۶۰) عن الکفایة، لکن لم نعثر علیه فی کفایة الأحکام للسبزواری.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۷۴

الرجال بالنساء و المتشبّهات من النساء بالرجال» «۱».

و فی دلالته قصور؛ لأنّ الظاهر من التشبّه «۲» تأنّث الذکر و تذکّر الأُنثی، لا مجرد لبس أحدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبّه.

و یؤیّده المحکی عن العلل: أنّ علیاً علیه السلام رأی رجلًا به تأنیث «۳» فی مسجد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم فقال له: «أُخرج من مسجد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم فإنّی سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم یقول: لعن اللّه .. إلخ» «۴».

و فی روایة یعقوب بن جعفر الواردة فی المساحقة-: أنّ «فیهن قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: لعن اللّه المتشبهات بالرجال من النساء .. إلخ» «۵».

و فی روایة أبی خدیجة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم المتشبّهین من الرجال بالنساء و المتشبّهات من النساء بالرجال، و هم: المخنّثون، و اللائی ینکحن بعضهن بعضاً» «۶».

(۱) الکافی ۸: ۷۱، الحدیث ۲۷، علل الشرائع: ۶۰۲، الحدیث ۶۳، الوسائل ۱۲: ۲۱۱، الباب ۸۷ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱ و ۲.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: التشبیه.

(۳) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: تأنّث.

(۴) ليس هذا حديثاً آخر كما يوهمه ظاهر العبارة بل هو قسم آخر من الحديث المحكى عن العلل آنفاً.

(۵) الوسائل ۱۴: ۲۶۲، الباب ۲۴ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ۵.

(۶) المصدر السابق: الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۵

نعم فى «۱» رواية سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن الرجل يجرّ ثيابه؟ قال: إنّى لأكره أن يتشبّه بالنساء» «۲».

و عنه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يزجر الرجل أن يتشبّه بالنساء، و ينهى المرأة أن تتشبّه بالرجال فى لباسها» «۳».

و فيهما «۴» خصوصاً الأُولى بقرينة المورد ظهور فى الكراهة، فالحكم المذكور لا يخلو عن إشكال.

ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكلٍّ من الرجل و المرأة كما صرّح به جماعة «۵»- [لأنّها يحرم عليها لباس مخالفها فى الذكورة و الأُنوثة، و هو مردّد بين اللبسين، فتجتنب عنهما مقدمة] «۶» لأنّهما له «۷» من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة أحدهما.

و يشكل بناءً على كون مدرك الحكم حرمة التشبّه بأنّ الظاهر

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: «و فى» بدل «نعم فى».

(۲) الوسائل ۳: ۳۵۴، الباب ۱۳ من أبواب أحكام الملابس، الحديث الأول.

(۳) المصدر السابق، الحديث ۲.

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: فيها.

(۵) منهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۰، و حكاه صاحب الجواهر عن شرح أُستاذه و استجوده، راجع الجواهر ۲۲: ۱۱۶.

(۶) وردت العبارة فى «ش» بعنوان نسخة بدل، و وردت فى سائر النسخ مع اختلاف فى بعض الضمائر و الأفعال من حيث التذكير و التأنيث، و فى بعضها عليها علامة (خ ل)، و كلّها لا تخلو عن مسامحة.

(۷) لم ترد فى «ش»، و المناسب: لها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۶

من «۱» «التشبّه» صورة علم المتشبّه.

---

(۱) فى أكثر النسخ: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۷

المسألة الثالثة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة

و هو كما فى جامع المقاصد: ذكر محاسنها و إظهار شدّة «۱» حبّها بالشعر «۲» حرام على ما عن المبسوط «۳» و جماعة، كالفاضلين «۴» و الشهيدين «۵» و المحقّق الثانى «۶».

و استدلّ عليه بلزوم تفضيحها، و هتك حرمتها، و إيذائها و إغراء الفسّاق بها، و إدخال النقص عليها و على أهلها «۷»، و لذا لا ترضى النفوس

---

(۱) على كلمة «شدّة» علامة نسخة بدل فى بعض النسخ: لكنّها موجودة فى المصدر.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۸.

(۳) المبسوط ۸: ۲۲۸.

(۴) المحقّق فى الشرائع ۴: ۱۲۸، العلّامة فى التذكرة ۱: ۵۸۲ و التحرير ۱: ۱۶۱ و غيرهما.

(۵) الأوّل فى الدروس ۳: ۱۶۳، و الثانى فى المسالك (الطبعة الحجريّة) ۲: ۳۲۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۲۸.

(۷) لم نقف على من استدلّ بجميع الفقرات المذكورة، نعم استدلّ الشهيد الثانى بالإيذاء و الاشتهار، و الفاضل الهندى بالإيذاء و إغراء الفسّاق بها، انظر المسالك ۲: ۳۲۳، و كشف اللثام ۲: ۳۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۸

الأبيّة ذوات الغيرة و الحميّة أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم و أخواتهم، بل البعيدات من قراباتهم.

و الإنصاف، أنّ هذه الوجوه لا- تنهض لإثبات التحريم، مع كونه «۱» أخصّ من المدعى؛ إذ قد لا يتحقّق شيء من المذكورات فى التشبيب، بل و أعمّ منه من وجه؛ فإنّ التشبيب بالزوجة قد يوجب أكثر المذكورات.

و يمكن أن يستدلّ عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو و الباطل «۲»، و ما دلّ على حرمة الفحشاء «۳»، و منافاته للعفاف المأخوذ فى العدالة «۴».

و فحوى ما دلّ على حرمة ما يوجب و لو بعيداً تهييج القوة

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: كونها، كما فى مصحّحة «ن».

(۲) تأتى فى الصفحة: ۲۸۸ ۲۹۰.

(۳) مثل قوله تعالى «وَ يَنْهىٰ عَنِ الْفَحْشاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» النحل: ۹۰.

و قوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفٰاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذٰابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيٰا وَ الْآخِرَةِ ..» النور: ۱۹.

(۴) كما هو مقتضى رواية ابن أبى يعفور: «قال: قلت لأبى عبد اللّه: بِمَ تُعرَف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف .. إلخ» الوسائل ۱۸: ۲۸۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۷۹

الشهوية بالنسبة إلى غير الحليلة، مثل:

ما دلّ على المنع عن النظر؛ لأنّه سهم من سهام إبليس «۱».

و المنع عن الخلوة بالأجنبية؛ لأنّ ثالثهما الشيطان «۲».

و كراهة جلوس الرجل فى مكان المرأة حتى يبرد المكان «۳».

و برجحان التستّر عن نساء أهل الذمّة؛ لأنّهن يصفن لأزواجهن «۴».

و التستّر عن الصبى المميّز الذى يصف ما يرى «۵».

و النهى فى الكتاب العزيز عن أن يخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض «۶»، و عن أن يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۴: ۱۳۸، الباب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ۱ و ۵.

(۲) الوسائل ۱۳: ۲۸۱، الباب ۳۱ من أبواب أحكام الإجارة.

(۳) الوسائل ۱۴: ۱۸۵، الباب ۱۴۵ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(۴) الوسائل ۱۴: ۱۳۳، الباب ۹۸ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث الأول.

(۵) الوسائل ۱۴: ۱۷۲، الباب ۱۳۰ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ۲.

(۶) فى قوله تعالى «يٰا نِسٰاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسٰاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلٰا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِى فِى قَلْبِهِ مَرَضٌ وَ قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفاً» الأحزاب: ۳۲.

(۷) فى قوله تعالى «.. وَ لٰا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مٰا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ..» النور: ۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۸۰

إلى غير ذلك من المحرّمات و المكروهات التى يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعيّنة المحترمة «۱» بما يهيّج الشهوة عليها، خصوصاً ذات البعل التى لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول: «رُبّ راغب فيك».

نعم، لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيداً؛ لعدم جريان أكثر ما ذكر فيها. و المسألة غير صافية عن الاشتباه و الإشكال.

ثم إنّ المحكى عن المبسوط و جماعة «۲»: جواز التشبيب بالحليلة، بزيادة الكراهة عن المبسوط «۳».

و ظاهر الكلّ جواز التشبيب بالمرأة المبهمة، بأن يتخيّل امرأة و يتشبّب بها، و أما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع إجمالًا بقصد معينة أم لا ففيه إشكال.

و فى جامع المقاصد كما عن الحواشى «۴» الحرمة فى الصورة الأُولى «۵».

و فيه إشكال، من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم، و كذا إذا لم يكن هنا سامع.

---

(۱) كذا فى «ش» و ظاهر «خ»، و فى سائر النسخ: المحرّمة.

(۲) مثل المحقق فى ظاهر الشرائع ۴: ۱۲۸، و الشهيد فى ظاهر الدروس ۳: ۱۶۳، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۸.

(۳) المبسوط ۸: ۲۲۸.

(۴) نقله السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۹) عن حواشى الشهيد قدّس سرّه.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۱۸۱

و أمّا اعتبار الإيمان، فاختاره فى القواعد و التذكرة «۱»، و تبعه بعض الأساطين «۲» لعدم احترام غير المؤمنة.

و فى جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء أهل الخلاف و أهل الذمة؛ لفحوى حرمة النظر إليهن «۳».

و نقض بحرمة النظر إلى نساء أهل الحرب، مع أنّه صرّح بجواز التشبيب بهن.

و المسألة مشكلة، من جهة الاشتباه فى مدرك أصل الحكم.

و كيف كان، فإذا شك المستمع فى تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع، كما صرّح به فى جامع المقاصد «۴».

و أمّا التشبيب بالغلام، فهو محرَّمٌ على كلِّ حالٍ كما عن الشهيدين «۵» و المحقّق الثانى «۶» و كاشف اللثام «۷»-، لأنّه فحش محض، فيشتمل على الإغراء بالقبيح.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۱، التذكرة ۱: ۵۸۲.

(۲) و هو كاشف الغطاء قدّس سرّه فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۲۱.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۲۸، و تستفاد من عبارة الشهيد فى الدروس حيث استثنى من حرمة التشبيب نساء أهل الحرب، انظر الدروس ۳: ۱۶۳، و أشار إلى ذلک فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۸.

(۴) المصدر المتقدم.

(۵) الأوّل فى الدروس ۳: ۱۶۳، و الثانى فى المسالک (الطبعة الحجريّة) ۲: ۳۲۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۲۸.

(۷) کشف اللثام ۲: ۳۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۲

و عن المفاتيح: أنّ فى إطلاق الحكم نظراً «۱»، و اللّه العالم.

---

(۱) مفاتيح الشرائع ۲: ۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۳

المسألة الرابعة تصوير صور ذوات الأرواح

حرام إذا كانت الصورة مجسَّمة بلا خلافٍ فتوًى و نصاً.

و كذا مع عدم التجسُّم «۱»، وفاقاً لظاهر النهاية «۲» و صريح السرائر «۳» و المحكى عن حواشى الشهيد «۴» و الميسيّة «۵» و المسالک «۶» و إيضاح النافع «۷» و الكفاية «۸» و مجمع البرهان «۹» و غيرهم «۱۰»؛ للروايات المستفيضة

---

(۱) ظاهر «ف»: التجسيم.

(۲) النهاية: ۳۶۳.

(۳) السرائر ۲: ۲۱۵.

(۴) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۸.

(۵) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۸.

(۶) المسالک ۳: ۱۲۶.

(۷) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۸.

(۸) كفاية الأحكام: ۸۵.

(۹) مجمع الفائدة ۸: ۵۵.

(۱۰) مثل القاضى فى المهذّب ۱: ۳۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۴

مثل قوله عليه السلام: «نهى أن ينقش شىء من الحيوان على الخاتم» «۱».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۱، ص: ۱۸۴

و قوله علیه السلام: «نهی عن تزویق البیوت، قلت: و ما تزویق البیوت؟ قال: تصاویر التماثیل» «۲».

و المتقدم عن تحف العقول: «و صنعة صنوف التصاویر ما لم یکن مثال الروحانی» «۳».

و قوله علیه السلام فی عدة أخبار: «من صوّر صورة کلّفه اللّه یوم القیامة أن ینفخ فیها و لیس بنافخ» «۴».

و قد یستظهر اختصاصها بالمجسَّمة، من حیث إنّ نفخ الروح لا یکون إلّا فی الجسم، و إرادة تجسیم «۵» النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فیه خلاف الظاهر.

و فیه: أنَّ النفخ یمکن تصوّره فی النقش بملاحظة محلِّه، بل بدونها کما فی أمر الإمام علیه السلام الأسد المنقوش علی البساط بأخذ الساحر فی مجلس الخلیفة «۶» أو بملاحظة لون النقش الذی هو فی الحقیقة أجزاء

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۲۱، الباب ۹۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۲) الوسائل ۳: ۵۶۰، الباب ۳ من أبواب المساکن، الحدیث الأوّل.

(۳) تقدّم فی أوّل الکتاب.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۲۰، الباب ۹۴ من أبواب ما یکتسب به، الأحادیث ۶ ۹.

(۵) فی بعض النسخ: تجسّم.

(۶) أمالی الصدوق ۱: ۱۲۷، المجلس ۲۹، الحدیث ۱۹، و عیون أخبار الرضا علیه السلام ۱: ۹۶، الباب ۸، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۸۵

لطیفة من الصبغ.

و الحاصل، أنّ مثل هذا لا یعدّ قرینة عرفاً علی تخصیص الصورة «۱» بالمجسّم «۲».

و أظهر من الکلّ، صحیحة ابن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن تماثیل الشجر و الشمس و القمر؟ قال: لا بأس ما لم یکن شیئاً «۳» من الحیوان» «۴»؛ فإنّ ذکر الشمس و القمر قرینة علی إرادة مجرّد النقش.

و مثل قوله علیه السلام: «من جدّد قبراً أو مثّل مثالًا فقد خرج عن الإسلام» «۵». فإنّ «المثال» و «التصویر» مترادفان علی ما حکاه کاشف اللثام عن أهل اللغة «۶».

مع أنّ الشائع من التصویر و المطلوب منه، هی الصور المنقوشة علی أشکال الرجال و النساء و الطیور و السباع، دون الأجسام المصنوعة علی تلک الأشکال.

و یؤیّده أنّ الظاهر أنّ الحکمة فی التحریم هی حرمة التشبّه بالخالق فی إبداع الحیوانات و أعضائها علی الإشکال المطبوعة، التی یعجز البشر عن نقشها علی ما هی علیه، فضلًا عن اختراعها؛ و لذا منع

(۱) فی «ع»، «ص»: الصور.

(۲) فی «ف»: بالجسم.

(۳) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: شیء.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۲۰، الباب ۹۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

(۵) الوسائل ۲: ۸۶۸، الباب ۴۳ من أبواب الدفن، الحدیث الأوّل.

(۶) کشف اللثام ۱: ۱۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۶

بعض الأساطين عن تمكين غير المكلّف من ذلك «۱».

و من المعلوم أنّ المادة لا دخل لها فى هذه الاختراعات العجيبة، فالتشبّه إنّما يحصل بالنقش و التشكيل، لا غير.

و من هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الأرواح، فإنّ صور غيرها كثيراً ما تحصل بفعل الإنسان للدواعى الأُخر غير قصد التصوير، و لا يحصل به تشبّه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه «۲» بل كلّ ما يصنعه الإنسان من التصرف فى الأجسام فيقع «۳» على شكل واحد من مخلوقات اللّه تعالى.

و لذا قال كاشف اللثام على ما حكى عنه فى مسألة كراهة الصلاة فى الثوب المشتمل على التماثيل-: إنّه لو عمّت الكراهة لتماثيل ذى الروح و غيرها كرهت الثياب ذوات الأعلام، لشبه الأعلام بالأخشاب و القصبات و نحوها، و الثياب المحشوّة؛ لشبه طرائقها المخيطة بها، بل الثياب قاطبة؛ لشبه خيوطها بالأخشاب و نحوها «۴»، انتهى. و إن كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجىء.

هذا، و لكنّ العمدة فى اختصاص الحكم بذوات الأرواح أصالة الإباحة، مضافاً إلى ما دلّ على الرخصة، مثل صحيحة ابن مسلم

---

(۱) و هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد: ۱۲.

(۲) كذا فى النسخ، و فى مصحّحة «ن»: الشبيه.

(۳) فى مصحّحة «ن»: يقع.

(۴) كشف اللثام ۱: ۱۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۷

السابقة «۱»-، و رواية التحف المتقدمة-، و ما ورد فى تفسير قوله تعالى يَعْمَلُونَ لَهُ مٰا يَشٰاءُ مِنْ مَحٰارِيبَ وَ تَمٰاثِيلَ «۲» من قوله عليه السلام: «و اللّه ما هى تماثيل الرجال و النساء، و لكنّها تماثيل «۳» الشجر و شبهه» «۴».

و الظاهر، شمولها للمجسّم «۵» و غيره، فبها يُقيّد بعض ما مرّ من الإطلاق.

خلافاً لظاهر جماعة، حيث إنّهم بين من يحكى عنه تعميمه الحكم لغير ذى الروح و لو لم يكن مجسّماً «۶»؛ لبعض الإطلاقات اللازم تقييدها بما تقدّم مثل قوله عليه السلام: «نهى عن تزويق البيوت» «۷»، و قوله عليه السلام: «مَن مثّل مثالًا .. إلخ» «۸».

و بين مَن عبّر بالتماثيل المجسّمة «۹»؛ بناءً على شمول «التمثال» لغير الحيوان كما هو كذلك فخصّ الحكم بالمجسّم؛ لأنّ المتيقَّن من المقيّدات

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۸۵.

(۲) سبأ: ۱۳.

(۳) لم ترد «تماثيل» فى المصادر الحديثية.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۲۰، الباب ۹۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۵) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: للجسم.

(۶) يستفاد التعميم من إطلاق كلام الحلبى فى الكافى: ۲۸۱، و ابن البرّاج فى المهذّب ۱: ۳۴۴.

(۷) تقدّم فى الصفحة: ۱۸۴.

(۸) تقدّم فى الصفحة: ۱۸۵.

(۹) مثل المفيد فى المقنعة: ۵۸۷، و الشيخ فى النهاية: ۳۶۳.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۸

للإطلاقات و الظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال و الوجود-: النقوش لا غير.

و فيه: أنّ هذا الظهور لو اعتبر لسقط «۱» الإطلاقات عن نهوضها لإثبات حرمة المجسّم؛ فتعين حملها «۲» على الكراهة، دون التخصيص بالمجسّمة.

و بالجملة، «التمثال» فی الإطلاقات المانعة مثل قوله: «من مثّل مثالًا» إن كان ظاهراً فی شمول الحكم للمجسّم، كان كذلک فی الأدلّة المرخِّصة لما عدا الحيوان، كرواية تحف العقول و صحيحة ابن مسلم «۳» و ما فی تفسير الآية «۴».

فدعوى ظهور الإطلاقات المانعة فی العموم و اختصاص المقيّدات المجوزة بالنقوش تحكّم.

ثم إنّه لو عمّمنا الحكم لغير الحيوان مطلقاً أو مع التجسّم، فالظاهر أنّ المراد به ما كان مخلوقاً للّه سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر، على وجه تميل النفس إلى مشاهدة صورتها المجردة عن المادة أو معها، فمثل تمثال السيف و الرمح و القصور و الأبنية و السفن ممّا هو مصنوع للعباد و إن كانت فی هيئة حسنة معجبة خارج، و كذا مثل تمثال القصبات و الأخشاب و الجبال و الشطوط ممّا خلق «۵» اللّه لا على هيئة معجبة للناظر

(۱) فی «ف»: سقط.

(۲) فی هامش «ف» زيادة: عند هذا القائل.

(۳) راجع الصفحة: ۱۸۵.

(۴) تقدّم فی الصفحة السابقة.

(۵) فی «ش»: خلقه اللّه.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۸۹

بحيث تميل النفس إلى مشاهدتها، و لو بالصور الحاكية لها؛ لعدم شمول الأدلّة لذلک كلّه.

هذا كلّه مع قصد الحكاية و التمثيل، فلو دعت الحاجة إلى عمل شیء يكون شبيهاً بشیءٍ من خلق اللّه و لو كان حيواناً من غير قصد الحكاية، فلا بأس قطعاً.

و منه يظهر النظر فی ما تقدم عن كاشف اللثام «۱».

ثم إنّ المرجع فی «الصورة» إلى العرف، فلا يقدح فی الحرمة نقص بعض الأعضاء. و ليس فی ما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها أو كسر رأسها «۲» دلالة على جواز تصوير الناقص.

و لو صَوّر بعضَ أجزاء الحيوان ففی حرمته نظر، بل منع، و عليه، فلو صَوّر نصفَ الحيوان من رأسه إلى وسطه، فإن قُدّر الباقی موجوداً بأن فرضه إنساناً جالساً لا يتبيّن ما دون وسطه حَرُمَ، و إن قصد النصف لا غير لم يحرم إلّا مع صدق الحيوان على هذا النصف.

و لو بدا له فی إتمامه حَرُمَ الإتمام، لصدق التصوير بإكمال الصورة، لأنّه إيجاد لها.

و لو اشتغل بتصوير حيوانٍ فَعَلَ حراماً، حتى لو بدا له فی إتمامه. و هل يكون ما فَعَلَ حراماً من حيث التصوير، أو لا يحرم إلّا من حيث التجرّی؟ وجهان: من أنّه لم يقع إلّا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه،

(۱) تقدّم فی الصفحة: ۱۸۶.

(۲) الوسائل ۳: ۴۶۲، الباب ۳۲ من أبواب مكان المصلّی.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۰

و من أنّ معنی حرمة الفعل عرفاً لیس إلّا حرمة الاشتغال به عمداً، فلا تراعی الحرمة بإتمام العمل.

و الفرق بین فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب علی إتمامه و بین الحرام، هو قضاء العرف، فتأمّل.

بقی الکلام فی جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور و عدمه.

فالمحکی عن شرح الإرشاد للمحقق الأردبیلی أنّ المستفاد من الأخبار الصحیحة و أقوال الأصحاب: عدم حرمة إبقاء الصور، انتهی. و قرّره الحاکی علی هذه الاستفادة «۱».

و ممن اعترف بعدم الدلیل علی الحرمة، المحقق الثانی فی جامع المقاصد مفرّعاً علی ذلک جواز بیع الصور المعمولة، و عدم لحوقها بآلات اللهو و القِمار و أوانی النقدین «۲»، و صرّح فی حاشیة الإرشاد بجواز النظر إلیها «۳».

لکن ظاهر کلام بعض القدماء حرمة بیع التماثیل و ابتیاعها.

ففی المقنعة بعد أن ذکر فی ما یحرم الاکتساب به الخمر و صناعتها و بیعها قال: و عمل الأصنام و الصلبان و التماثیل المجسّمة

---

(۱) حکاه فی مفتاح الکرامة (۴: ۴۹) عن مجمع الفائدة فی باب لباس المصلّی، و الموجود فیه قوله: «و یفهم من الأخبار الصحیحة عدم تحریم إبقاء الصورة» من دون نسبة إلی الأصحاب، انظر مجمع الفائدة ۲: ۹۳.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۶.

(۳) حاشیة الإرشاد: ۲۰۶.

و الشطْرَنْج و النرد و ما أشبه ذلک حرام، و بیعه و ابتیاعه حرام «۱»، انتهی.

و فی النهایة: و عمل الأصنام و الصلبان و التماثیل المجسّمة و الصور و الشطْرَنْج و النرد و سائر أنواع القِمار حتی لعب الصبیان بالجوز و التجارة فیها و التصرف فیها و التکسب بها محظور «۲»، انتهی. و نحوها ظاهر السرائر «۳».

و یمکن أن یستدلّ للحرمة مضافاً إلی أنّ الظاهر من تحریم عمل الشیء مبغوضیة وجود المعمول ابتداءً و استدامةً بما تقدم فی صحیحة ابن مسلم من قوله علیه السلام: «لا بأس ما لم یکن حیواناً» «۴»؛ بناءً علی أنّ الظاهر من سؤال الراوی عن التماثیل سؤاله عن حکم الفعل المتعارف المتعلّق بها العام البلوی، و هو «الاقتناء»، و أمّا نفس الإیجاد فهو عمل مختص بالنقّاش، أ لا تری أنّه لو سُئل عن الخمر فأجاب بالحرمة، أو عن العصیر فأجاب بالإباحة، انصرف الذهن إلی شربهما، دون صنعتهما، بل ما نحن فیه أولی بالانصراف؛ لأنّ صنعة العصیر و الخمر یقع من کلٍّ أحد، بخلاف صنعة التماثیل.

و بما «۵» تقدم من الحصر فی قوله علیه السلام فی روایة تحف العقول-

---

(۱) المقنعة: ۵۸۷.

(۲) النهایة: ۳۶۳.

(۳) السرائر ۲: ۲۱۵.

(۴) تقدمت فی الصفحة: ۱۸۵، بلفظ «لا بأس ما لم یکن شیئاً من الحیوان».

(۵) عطف علی قوله: و یمکن أن یستدلّ للحرمة.

«إنّما حَرَّم اللّه الصناعة التی یجیء منها الفساد محضاً، و لا یکون منه و فیه شیء من وجوه الصلاح [إلی قوله علیه السلام: یحرم جمیع التقلّب فیه]» «۱»، فإنّ ظاهره أنّ کلَّ ما یحرم صنعته و منها «۲» التصاویر یجیء منها «۳» الفساد محضاً، فیحرم جمیع التقلب فیه بمقتضی

ما ذکر فی الروایة بعد هذه الفقرة.

و بالنبوی: «لا تدع صورة إلّا محوتها و لا کلباً إلّا قتلته» «۴»؛ بناءً علی إرادة الکلب الهراش المؤذی، الذی یحرم اقتناؤه.

و ما عن قرب الإسناد بسنده عن علی بن جعفر علیه السلام عن أخیه علیه السلام قال: «سألته عن التماثیل هل یصلح أن یلعب بها؟ قال: لا» «۵».

و بما ورد فی إنکار أنّ المعمول لسلیمان علی نبیّنا و آله و علیه السلام هی تماثیل الرجال و النساء «۶»؛ فإنّ الإنکار إنّما یرجع إلی مشیئة «۷» سلیمان للمعمول

---

(۱) لم یرد ما بین المعقوفتین فی «ش»، و فی «ن» علیه علامة (ز) أی زائد، و وردت فی نسخة «ف» فی الهامش.

(۲) کذا فی النسخ- فی الموضعین و المناسب: منه.

(۳) کذا فی النسخ- فی الموضعین و المناسب: منه.

(۴) الوسائل ۳: ۵۶۲، الباب ۳ من أبواب أحکام المساکن، الحدیث ۸ و فیه: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: بعثنی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم إلی المدینة، فقال: لا تدع صورة إلّا محوتها و لا قبراً إلّا سوّیته، و لا کلباً إلّا قتلته.

(۵) قرب الإسناد: ۲۶۵، الحدیث ۱۱۶۵، و الوسائل ۱۲: ۲۲۱، الباب ۹۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۰.

(۶) الوسائل ۳: ۵۶۱، الباب ۳ من أبواب أحکام المساکن، الحدیث ۴، ۶.

(۷) فی «ف»: إلی أنّ مشیّة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۹۳

کما هو ظاهر الآیة «۱» دون أصل العمل، فدلّ علی کون مشیئة وجود التمثال من المنکرات التی لا تلیق بمنصب النبوة.

و بمفهوم صحیحة زرارة عن أبی جعفر علیه السلام: «لا بأس بأن یکون التماثیل فی البیوت إذا غُیّرت رؤوسها و تُرک ما سوی ذلک» «۲».

و روایة المثنّی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «أنّ علیّاً علیه السلام یکره «۳» الصور فی البیوت» «۴» بضمیمة ما ورد فی روایة أُخری مرویّة فی باب الربا-: «أنّ علیاً علیه السلام لم یکن یکره الحلال» «۵».

و روایة الحلبی المحکیّة عن مکارم الأخلاق عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «أُهدیت إلیَّ طنفسة من الشام فیها تماثیل طائر، فأمرت به فغُیّر رأسُه فجُعل کهیئة الشجر» «۶».

هذا، و فی الجمیع نظر:

أما الأول، فلأنّ الممنوع هو إیجاد الصورة، و لیس وجودها مبغوضاً حتی یجب رفعه.

---

(۱) سبأ: ۱۳.

(۲) الوسائل ۳: ۵۶۴، الباب ۴ من أبواب أحکام المساکن، الحدیث ۳.

(۳) فی المصدر: کره.

(۴) الوسائل ۳: ۵۶۱، الباب ۳ من أبواب أحکام المساکن، الحدیث ۳.

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۴۷، الباب ۱۵ من أبواب الربا، ذیل الحدیث الأوّل، و لفظه هکذا: «و لم یکن علیّ علیه السلام یکره الحلال».

(۶) مکارم الأخلاق: ۱۳۲، و الوسائل ۳: ۵۶۵، الباب ۴ من أبواب أحکام المساکن، الحدیث ۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۹۴

نعم، قد يفهم الملازمة من سياق الدليل أو من خارج، كما أنّ حرمة إيجاد النجاسة فى المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه، المستلزم لوجوب رفعها.

و أما الروايات، فالصحيحة الأُولى «۱» غير ظاهرة فى السؤال عن الاقتناء؛ لأنّ عمل الصور ممّا هو مركوز فى الأذهان، حتى أنّ السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها؛ إذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله.

و أمّا الحصر فى رواية تحف العقول، فهو بقرينة الفقرة السابقة منها، الواردة فى تقسيم الصناعات إلى ما يترتب عليه الحلال و الحرام، و ما لا يترتب عليه إلّا الحرام إضافيٌّ بالنسبة إلى هذين القسمين، يعنى لم يحرم من القسمين إلّا ما ينحصر فائدته فى الحرام و لا يترتب عليه إلّا الفساد.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الحصر وارد فى مساق التعليل و إعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع، لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور.

و أمّا النبوى، فسياقه ظاهر فى الكراهة، كما يدلّ عليه عموم الأمر بقتل الكلاب، و قوله عليه السلام فى بعض هذه الروايات: «و لا قبراً إلّا سوّيته» «۲».

---

(۱) أى: صحيحة محمد بن مسلم، المتقدمة فى الصفحة: ۱۸۵.

(۲) هذا شطر من الحديث النبوى المتقدم كما فى المصادر الحديثية و قد أورده المؤلف قدّس سرّه سابقاً بدون هذه الفقرة، و ظاهر عبارته هنا أنّه شطر من حديث آخر؛ و يحتمل بعيداً وقوع التحريف فى العبارة، بأن يكون الصحيح: «فى ذيل هذه الرواية» بدل قوله: «بعض هذه الروايات».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۵

و أمّا رواية على بن جعفر، فلا تدلّ إلّا على كراهة اللعب بالصورة، و لا نمنعها، بل و لا الحرمة إذا كان اللعب على وجه اللهو.

و أمّا ما فى تفسير الآية، فظاهره رجوع الإنكار إلى مشيئة سليمان على نبيّنا و آله و عليه السلام لعملهم، بمعنى إذنه فيه، أو إلى تقريره لهم فى العمل.

و أمّا الصحيحة «۱»، فالبأس فيها محمول على الكراهة لأجل الصلاة أو مطلقاً، مع دلالته على جواز الاقتناء، و عدم وجوب المحو.

و أمّا ما ورد من «أنّ علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال»، فمحمول على المباح المتساوى طرفاه؛ لأنّه صلوات اللّه عليه كان يكره المكروه قطعاً.

و أمّا رواية الحلبى، فلا دلالة لها على الوجوب أصلًا.

و لو سُلِّمَ الظهور فى الجميع، فهى معارضة بما هو أظهر و أكثر، مثل: صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ربما قمت أُصلّى و بين يدىَّ الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً» «۲».

و رواية على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير أو سَبُع، أ يصلى فيه؟ قال: لا بأس» «۳».

و عنه، عن أخيه عليه السلام: «عن البيت فيه صورة سمكة أو طير

---

(۱) أى صحيحة زرارة المتقدمة فى الصفحة: ۱۹۳.

(۲) الوسائل ۳: ۴۶۱، الباب ۳۲ من أبواب مكان المصلى، الحديث ۲.

(۳) الوسائل ۳: ۴۶۳، الباب ۳۲ من أبواب مكان المصلى، الحديث ۱۰، باختلاف يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۶

يعبث به أهل البيت، هل يصلّى فيه؟ قال: لا، حتّى يُقطع رأسه و يفسد» «۱».

و رواية أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الوسادة و البساط يكون فيه التماثيل، قال: لا بأس به يكون فى البيت. قلت: التماثيل «۲»؟ قال: كلّ شيء يوطأ فلا بأس به» «۳». و سياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله، كما لا يخفى.

و رواية أُخرى لأبى بصير، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل و نفترشها «۴»؟ قال: لا بأس منها بما يبسط و يفترش و يوطأ، و إنّما يكره منها ما نصب على الحائط و على السرير» «۵».

و عن قرب الإسناد، عن على بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: «سألته عن رجل كان فى بيته تماثيل أو فى ستر و لم يعلم بها و هو يصلى فى ذلك البيت، ثم علم، ما عليه؟ قال عليه السلام: ليس عليه

---

(۱) الوسائل ۳: ۴۶۳، الباب ۳۲ من أبواب مكان المصلى، الحديث ۱۲، مع اختلاف.

(۲) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: ما التماثيل.

(۳) الوسائل ۳: ۵۶۴، الباب ۴ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ۲.

(۴) كذا فى «ف» و المصدر، و فى «ن» و «خ» و «م» و «ع» و «ش»: نفرشها، و فى «ص»: نفرشها، نفترشها (خ ل).

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۲۰، الباب ۹۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴، مع اختلاف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۷

فيما لم يعلم شيء، فإذا علم فلينزع الستر، و ليكسر رؤوس التماثيل» «۱».

فإنّ ظاهره: أنّ الأمر بالكسر، لأجل كون البيت ممّا يُصلّى فيه؛ و لذلك لم يأمر عليه السلام بتغيير ما على الستر و اكتفى بنزعه.

و منه يظهر أنّ ثبوت البأس فى صحيحة زرارة السابقة «۲» مع عدم تغيير الرؤوس إنّما هو لأجل الصلاة.

و كيف كان، فالمستفاد من جميع ما ورد من الأخبار الكثيرة فى كراهة الصلاة فى البيت الذى فيه التماثيل إلّا «۳» إذا غيرت، أو كانت بعين واحدة، أو القى عليها ثوب «۴» جواز اتّخاذها. و عمومها يشمل المجسّمة و غيرها.

و يؤيد الكراهة: الجمع بين اقتناء الصور و التماثيل فى البيت و اقتناء الكلب و الإناء المجتمع فيه البول فى الأخبار الكثيرة:

مثل ما روى عنهم عليهم السلام مستفيضاً عن جبرئيل على نبيّنا و آله و عليه السلام: «أنّا لا ندخل بيتاً فيه صورة إنسان، و لا بيتاً يبال فيه، و لا بيتاً فيه كلب» «۵».

---

(۱) قرب الإسناد: ۱۸۶، الحديث ۶۹۲، و الوسائل ۳: ۳۲۱، الباب ۴۵ من أبواب لباس المصلى، الحديث ۲۰.

(۲) تقدمت فى الصفحة: ۱۹۳.

(۳) إلّا» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) انظر الوسائل ۳: ۳۱۷، الباب ۴۵ من أبواب لباس المصلى، و ۴۶۱، الباب ۳۲ من أبواب مكان المصلى.

(۵) الوسائل ۳: ۴۶۵، الباب ۳۳ من أبواب مكان المصلى، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۸

و فى بعض الأخبار إضافة الجنب إليها «۱»، و اللّه العالم بأحكامه.

---

(۱) الوسائل ۳: ۴۶۵، الباب ۳۳ من أبواب مكان المصلى، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۱۹۹

[المسألة] الخامسة التطفيف

حرام، ذكره فى القواعد فى المكاسب «۱»، و لعله استطراد، أو المراد اتخاذه كسباً، بأن ينصب نفسه كيّالًا أو وزّاناً، فيطفّف للبائع.
و كيف كان، فلا إشكال فى حرمته، و يدلُّ عليه «۲» الأدلة الأربعة.
ثم إنّ البخس فى العدّ و الذرع يلحق به حكماً، و إن خرج عن موضوعه.
و لو وازن الربوى بجنسه فطفّف فى أحدهما:
فإن جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلّى، فيدفع الموزون على أنّه بذلك الوزن، اشتغلت ذمته بما نقص.
و إن جرت على الموزون المعين باعتقاد المشترى أنّه بذلك الوزن، فسدت المعاوضة فى الجميع؛ للزوم الربا.
و لو جرت عليه على أنّه بذلك الوزن، بجعل «۳» ذلك عنواناً للعوض

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۱.
(۲) كذا، و المناسب: عليها.
(۳) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: يجعل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۰
فحصل الاختلاف بين العنوان و المشار إليه، لم يبعد الصحة.
و يمكن ابتناؤه على أنّ لاشتراط المقدار مع تخلّفه قسطاً من العوض أم لا؟ فعلى الأوّل يصح، دون الثانى.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۱

[المسألة] السادسة التنجيم

اشارة

حرام، و هو كما فى جامع المقاصد «۱» الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية و الاتصالات الكوكبية.

و توضيح المطلب يتوقف على الكلام فى مقامات:

الأوّل: الظاهر أنّه لا يحرم الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب

كالخسوف الناشئ عن حيلولة الأرض بين النيّرين، و الكسوف الناشئ عن حيلولة القمر أو غيره بل يجوز الإخبار بذلك، إمّا جزماً إذا استند إلى ما يعتقده برهاناً، أو ظنا إذا استند إلى الأمارات.
و قد اعترف بذلك جملة ممّن أنكر التنجيم، منهم السيد المرتضى و الشيخ أبو الفتح الكراجكى فيما حكى عنهما [حيث حكى عنهما «۲»]

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۱.

(۲) لم يرد فى «ش» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۲

فى رد الاستدلال على إصابتهم فى الأحكام بإصابتهم فى الأوضاع ما حاصله:

إنّ الكسوفات و اقتران الكواكب و انفصالها من باب الحساب و سير الكواكب، و له أُصول صحيحة و قواعد سديدة، و ليس كذلك ما يدّعونه من تأثير الكواكب فى الخير و الشر و النفع و الضرر، و لو لم يكن الفرق بين الأمرين «۱» إلّا الإصابة الدائمة المتصلة فى الكسوفات و ما يجرى مجراها، فلا يكاد يبين «۲» فيها خطأ، و أنّ الخطأ الدائم المعهود إنّما هو فى الأحكام «۳» حتى أنّ الصواب فيها عزيز، و ما يتفق فيها من الإصابة قد يتفق من المخَمِّن أكثر منه [فحمل «۴» أحد الأمرين على الآخر بهت و قلّة دين «۵»] انتهى المحكى «۶» من كلام السيد رحمه اللّه «۷».

و قد أشار إلى جواز ذلك فى جامع المقاصد «۸» مؤيداً ذلك بما ورد

---

(۱) عبارة «بين الأمرين» ساقطة من «ن»، «ف» و «م».

(۲) فى النسخ: تبين، و فى «خ»: يتبيّن. و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۳) فى «خ» و مصحّحة «ع» و المصدر: الأحكام الباقية.

(۴) هذا جواب «لو» فى قوله: «و لو لم يكن .. إلخ» (شرح الشهيدى).

(۵) لم يرد ما بين المعقوفتين فى «ف»، «ن»، «م»، و فى «ع»، «خ»، «ص»: «.. قلّة دين و حياء»، و ما أثبتناه من «خ»، «ش» و المصدر.

(۶) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۸۰.

(۷) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ۳۱۱، و أُنظر كنز الفوائد ۲: ۲۳۵ (نصوص مفقودة من نسخة الكتاب).

(۸) جامع المقاصد ۴: ۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۳

من كراهة السفر و التزويج «۱» فى برج العقرب «۲».

لكن ما ذكره السيد رحمه اللّه من الإصابة الدائمة فى الإخبار عن الأوضاع محل نظر؛ لأنّ خطأهم فى الحساب فى غاية الكثرة، و لذلك لا يجوز الاعتماد فى ذلك على عدولهم، فضلًا عن فسّاقهم؛ لأنّ حسابهم مبتنية «۳» على أُمور نظرية مبتنية على نظريات أُخر، إلّا فيما هو كالبديهى مثل إخبارهم بكون القمر فى هذا اليوم فى برج العقرب، و انتقال الشمس من «۴» برج إلى برج فى هذا اليوم و إن كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع إلى تفاوت يسير، و يمكن الاعتماد فى مثل ذلك على شهادة عدلين منهم، إذا احتاج الحاكم لتعيين أجل دين أو نحوه.

الثانى: يجوز الإخبار بحدوث «۵» الأحكام عند «۶» الاتصالات و الحركات المذكورة

بأن يحكم بوجود كذا فى المستقبل عند الوضع «۷» المعيّن من

---

(۱) كذا فى النسخ، و الصواب: و التزويج و القمر فى العقرب، كما فى جامع المقاصد و لفظ الروايات.

(۲) انظر الوسائل ۱۴: ۸۰، الباب ۵۴ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، و ۸: ۲۶۶، الباب ۱۱ من أبواب آداب السفر.

(۳) كذا فى النسخ، و فى مصححة «ن»: مبتن، و لعل الأصح: حساباتهم مبتنية.

(۴) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: عن.

(۵) فی نسخة بدل «ع»، «ف»، «ن»: بترتیب.

(۶) فی «م»، «ع»، «ص»: عن الاتصالات، و فی «خ»: من الاتصالات.

(۷) فی نسخة بدل «ش»: مستنداً إلی الوضع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۰۴

القرب و البعد و المقابلة و الاقتران بین الکوکبین إذا کان علی وجه الظن المستند إلی تجربة محصّلة أو منقولة فی وقوع تلک الحادثة بإرادة اللّه عند الوضع الخاص، من دون اعتقاد ربط بینهما أصلًا.

بل الظاهر حینئذٍ جواز الإخبار علی وجه القطع إذا استند إلی تجربة قطعیة؛ إذ لا حَرجَ علی من حَکَم قطعاً بالمطر فی هذه اللیلة؛ نظراً إلی ما جرّبه من نزول کلبه من «۱» السطح إلی داخل البیت مثلًا کما حکی: أنّه اتّفق ذلک لمروّج هذا العلم، بل محییه «نصیر الملّة و الدین» حیث نزل فی بعض أسفاره علی طحّانٍ، له طاحونة خارج البلد، فلمّا دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء، فقال له صاحب المنزل: انزل و نَمْ فی البیت تحفّظاً من المطر، فنظر المحقّق إلی الأوضاع الفلکیة، فلم یرَ شیئاً فیما هو مظنة للتأثیر فی المطر، فقال صاحب المنزل: إنّ لی کلباً ینزل فی کلّ لیلة یحسّ المطر فیها إلی البیت، فلم یقبل منه المحقق ذلک، و بات فوق السطح، فجاءه المطر فی اللیل، و تعجب المحقّق «۲».

ثم إنّ ما سیجیء فی عدم جواز تصدیق المنجّم یراد به غیر هذا، أو ینصرف إلی غیره؛ لما عرفت من معنی التنجیم.

الثالث: الإخبار عن الحادثات و الحکم بها مستنداً إلی تأثیر الاتصالات المذکورة فیها بالاستقلال أو بالمدخلیة،

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی غیره: عن.

(۲) وردت القضیة فی قصص العلماء: ۳۷۴، ۳۷۵، فراجع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۰۵

و هو المصطلح علیه بالتنجیم.

فظاهر الفتاوی و النصوص حرمته مؤکدة، فقد أرسل المحقق فی المعتبر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أنّه «من صدّق منجّماً أو کاهناً فقد کفر بما انزل علی محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم» «۱». و هو یدل علی حرمة حکم المنجّم بأبلغ وجه.

و فی روایة نصر بن قابوس، عن الصادق علیه السلام: «أنّ المنجّم ملعون، و الکاهن ملعون، و الساحر ملعون» «۲».

و فی نهج البلاغة: أنّه صلوات اللّه علیه لمّا أراد المسیر إلی بعض أسفاره، فقال له بعض أصحابه: إن سرت فی هذا الوقت خشیت أن لا تظفر بمرادک من طریق علم النجوم-، فقال علیه السلام له: «أ تزعم أنّک تهدی إلی الساعة التی من سار فیها انصرف عنه السوء؟ و تُخوّف الساعة التی من سار فیها حاق به الضرّ، فمن صدّقک بهذا «۳»، فقد کذّب القرآن، و استغنی عن الاستعانة باللّه تعالی فی نیل المحبوب، و دفع المکروه «۴» .. إلی أن قال-: أیها الناس إیّاکم و تعلّم النجوم إلّا ما یُهتدی به فی بَرّ أو بحر؛ فإنّها تدعو إلی الکهانة [و المنجّم کالکاهن «۵»] و الکاهن «۶»

---

(۱) المعتبر ۲: ۶۸۸.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۰۳، الباب ۲۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۷.

(۳) فی غیر «ف»: بهذا القول.

(۴) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: المکروب.

(۵) أثبتناه من المصدر.

(۶) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ش»: فالكاهن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۶

كالساحر، و الساحر كالكافر، و الكافر فى النار .. إلخ» «۱».

و قريب منه ما وقع «۲» بينه و بين منجم آخر نهاه عن المسير أيضاً، فقال عليه السلام له: «أ تدرى ما فى بطن هذه الدابة أ ذَكَرٌ أم أُنثى؟ قال: إن حَسَبْتُ علمت، قال عليه السلام: فمن صدّقك بهذا القول فقد كذّب بالقرآن «۳» إِنَّ اللّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السّاعَةِ وَ يُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَ يَعْلَمُ ما فِي الْأَرْحامِ .. الآية، ما كان محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلم يدّعى ما ادعيت؛ أ تزعم أنّك تهدى إلى الساعة التى من سار فيها صرف عنه السوء، و الساعة التى مَن سار فيها حاق به الضر؛ من صدقك [بهذا «۴»] استغنى [بقولك «۵»] عن الاستعانة باللّه فى هذا الوجه، و أُحوج إلى الرغبة إليك فى دفع المكروه عنه» «۶».

و فى رواية عبد الملك بن أعين المروية عن الفقيه-: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّى قد ابتليت بهذا العلم «۷» فأُريد الحاجة، فإذا نظرت إلى الطالع و رأيت الطالع الشر جلست و لم أذهب فيها، و إذا

---

(۱) نهج البلاغة: ۱۰۵، الخطبة ۷۹.

(۲) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص»: ما وقع بعينه، و شُطب فى «ن» على «بعينه».

(۳) فى «ش» زيادة: قال اللّه.

(۴) أثبتنا «بهذا» من «ع» و هامش «ن»، «ص».

(۵) أثبتنا «بقولك» من هامش «ن».

(۶) الوسائل ۸: ۲۶۹، الباب ۱۴ من أبواب آداب السفر إلى الحج و غيره، الحديث ۴، مع اختلاف.

(۷) فى «ش» و المصدر: «بالنظر فى النجوم» بدل «بهذا العلم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۷

رأيت الطالع الخير ذهبت فى الحاجة. فقال لى: تقضى؟ قلت: نعم، قال: أحرق كتبك» «۱».

و فى رواية مفضّل بن عمر «۲» المروية عن معانى الأخبار فى قوله تعالى وَ إِذِ ابْتَلى إِبْراهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِماتٍ قال: «و أمّا الكلمات، فمنها ما ذكرناه، و منها المعرفة بقدم بارئه و توحيده و تنزيهه عن الشبيه حتى نظر إلى الكواكب و القمر و الشمس و استدل بأُفول كلٍّ منها على حدوثه و بحدوثه على محدثه، ثم أعلمه «۳» أنّ الحكم بالنجوم خطأ» «۴».

ثم إنّ مقتضى الاستفصال فى رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر و عدمه: أنّه لا بأس بالنظر إذا لم يُقضَ به بل أُريد به مجرد التفؤّل إن فهم الخير، و التحذُّر بالصدقة إن فهم الشر، كما يدل عليه ما عن المحاسن، عن أبيه عن ابن أبى عمير، عن عمر بن أُذينة «۵» عن سفيان بن عمر، قال: «كنت أنظر فى النجوم و أعرفها و أعرف الطالع فيدخلنى من ذلك شىء، فشكوت ذلك إلى

---

(۱) الفقيه ۲: ۲۶۷، الحديث ۲۴۰۲، و رواه فى الوسائل ۸: ۲۶۸، الباب ۱۴ من أبواب آداب السفر إلى الحج، الحديث الأوّل.

(۲) فى النسخ: «فضيل بن عمرو»، و الصحيح ما أثبتناه، طبقاً للمصدر.

(۳) كذا فى «ف»، و فى مصححة «ن»: «علم» و فى سائر النسخ: «أعلم»، و فى المصدر: «علّمه».

(۴) معانى الأخبار: ۱۲۷، باختلاف يسير.

(۵) في النسخ: «عمرو بن أَذينة»، و الصواب ما أثبتناه، كما في كتب الأخبار و التراجم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۸

أبى الحسن «۱» عليه السلام فقال: إذا وقع فى نفسك من ذلك «۲» شيء فتصدّق على أوّل مسكين، ثم امض، فإنّ اللّه تعالى يدفع عنك» «۳».

و لو حكم بالنجوم على جهة أنّ مقتضى الاتصال الفلانى و الحركة الفلانية الحادثة الواقعية، و إن كان اللّه يمحو ما يشاء و يثبت، لم يدخل أيضاً فى الأخبار الناهية؛ لأنّها ظاهرة فى الحكم على سبيل البتّ، كما يظهر من قوله عليه السلام: «فمن صدّقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة باللّه فى دفع المكروه» «۴» بالصدقة و الدعاء و غيرهما من الأسباب؛ نظير تأثير نحوسة الأيام الواردة فى الروايات، و ردّ نحوستها بالصدقة «۵».

إلّا أنّ جوازه مبنيّ على جواز اعتقاد الاقتضاء فى العلْويات للحوادث السفْليّة، و سيجيء إنكار المشهور لذلك، و إن كان يظهر ذلك من المحدث الكاشانى «۶».

و لو أخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها أصلًا، فهو أسلم.

---

(۱) فى المحاسن: أبى عبد اللّه عليه السلام.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: عن ذلك، و لم يرد فى المصدر.

(۳) المحاسن: ۳۴۹، الحديث ۲۶، و الوسائل ۸: ۲۷۳، الباب ۱۵ من أبواب آداب السفر، الحديث ۳.

(۴) تقدّم فى الصفحة: ۲۰۵.

(۵) الوسائل ۸: ۲۷۲، الباب ۱۵ من أبواب آداب السفر.

(۶) يظهر ذلك ممّا أفاده فى بيان قول الصادق عليه السلام: «ما عُظّم اللّه بمثل البداء»، انظر الوافى، ۱: ۵۰۷ ۵۰۸، الباب ۵۰ أبواب معرفة مخلوقاته و أفعاله سبحانه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۰۹

قال فى الدروس: و لو أخبر بأنّ اللّه تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم، و إن كره «۱»، انتهى.

الرابع: اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات،

اشارة

و الربط يتصور على وجوه:

الأوّل: الاستقلال فى التأثير بحيث يمتنع التخلف عنها،

امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية.

و ظاهر كثير من العبارات كون هذا كفراً.

قال السيد المرتضى رحمه اللّه فيما حكى عنه-: و كيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام النجوم «۲»؟ و قد أجمع المسلمون قديماً و حديثاً على تكذيب المنجّمين و الشهادة بفساد مذهبهم و بطلان أحكامهم، و معلوم من دين الرسول ضرورةً تكذيب ما يدعيه المنجّمون و الإزراء عليهم و التعجيز لهم، و فى الروايات عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم [من ذلك] «۳» ما لا يحصى كثرة، و كذا عن علماء أهل بيته و خيار أصحابه، و ما اشتهر بهذه الشهرة فى دين الإسلام، كيف يفتى بخلافه منتسب إلى الملة و مصلٍّ

(۱) الدروس ۳: ۱۶۵.

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: التنجيم.

(۳) أثبتناه من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۰

إلى القبلة؟ «۱»، انتهى.

و قال العلّامة فى المنتهى بعد ما أفتى بتحريم التنجيم و تعلم النجوم مع اعتقاد أنّها مؤثّرة، أو أنّ لها مدخلًا فى التأثير و النفع «۲» قال: و بالجملة، كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية و الطبيعية بالحركات الفلكية و الاتصالات الكوكبية كافر «۳»، انتهى.

و قال الشهيد رحمه اللّه فى قواعده: كل من اعتقد فى الكواكب أنّها مدبّرة لهذا العالم و موجدة له، فلا ريب أنّه كافر «۴».

و قال فى جامع المقاصد: و اعلم أنّ التنجيم مع اعتقاد أنّ للنجوم تأثيراً فى الموجودات السفليّة و لو على جهة المدخلية حرام، و كذا تعلّم النجوم على هذا النحو، بل هذا الاعتقاد فى نفسه كفر، نعوذ باللّه منه «۵»، انتهى.

و قال شيخنا البهائى: ما زعمه المنجّمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلْوية، إن زعموا أنّها هى العلّة المؤثِّرة فى تلك الحوادث بالاستقلال، أو أنّها شريكة فى التأثير «۶»، فهذا لا يحلّ للمسلم اعتقاده،

(۱) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ۳۱۰.

(۲) فى المصدر: أو أنّ لها مدخلًا فى التأثر بالنفع و الضرر.

(۳) المنتهى ۲: ۱۰۱۴.

(۴) القواعد و الفوائد ۲: ۳۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۲.

(۶) لم يرد «التأثير» فى أصل النسخ، لكنّه استُدرك فى هامش بعضها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۱

و علم النجوم المبتنى «۱» على هذا كفر، و على هذا حمل ما ورد من التحذير عن علم النجوم و النهى عن اعتقاد صحته «۲»، انتهى.

و قال فى البحار: لا نزاع بين الأُمّة فى أنّ من اعتقد أنّ الكواكب هى المدبِّرة لهذا العالم و هى الخالقة لما فيه من الحوادث و الخيرات و الشرور، فإنّه يكون كافراً على الإطلاق «۳»، انتهى.

و عنه فى موضع آخر: أنّ القول بأنّها علّة فاعلية بالإرادة و الاختيار و إن توقف تأثيرها على شرائط أُخر كفر «۴»، انتهى.

بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم و القول بكفر معتقده إلى جميع علمائنا، حيث قال: قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم و العمل بها و بكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخليتها فى التأثير، و ذكروا أنّ بطلان ذلك من ضروريات الدين «۵»، انتهى.

بل يظهر من المحكى عن ابن أبى الحديد أنّ الحكم كذلك عند علماء العامة أيضاً، حيث قال فى شرح نهج البلاغة: إنّ المعلوم ضرورة من الدين إبطال حكم النجوم، و تحريم الاعتقاد بها، و النهى و الزجر عن تصديق المنجّمين، و هذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام: «فمن صدّقك

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع»: المبنى.

(۲) الحديقة الهلالية: ۱۳۹.

(۳) البحار ۵۹: ۲۹۹ ۳۰۰.

(۴) البحار ۵۸: ۳۰۸.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۰۱، فی هامش عنوان الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۲

بهذا فقد كذّب القرآن، و استغنى عن الاستعانة باللّه» «۱»، انتهى.

ثم لا فرق فى أكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور إلى إنكار الصانع جلّ ذكره كما هو مذهب بعض المنجّمين و بين تعطيله تعالى عن التصرف فى الحوادث السفْلية بعد خلق الأجرام العلْوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص، سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعضٍ آخر أم قيل بحدوثها و تفويض التدبير إليها كما هو المحكى عن ثالث منهم و بين أن لا يرجع إلى شيءٍ من ذلك، بأن يعتقد أنّ حركة الأفلاك تابعة لإرادة اللّه، فهى مظاهر لإرادة الخالق تعالى، و مجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جلّ ذكره كالآلة أو بزيادة أنّها مختارة باختيارٍ هو عين اختياره، تعالى عما يقول الظالمون! لكن ظاهر ما تقدم فى بعض الأخبار من أنّ المنجّم بمنزلة الكاهن الذى هو بمنزلة الساحر الذى هو بمنزلة الكافر «۲» مَن عدا الفِرَق الثلاث الأُول؛ إذ الظاهر عدم الإشكال فى كون الفرق الثلاث من أكفر الكفار، لا بمنزلتهم.

و منه يظهر: أنّ ما رتّبه عليه السلام على تصديق المنجّم: من كونه تكذيباً للقرآن و كونه موجباً للاستغناء عن الاستعانة باللّه فى جلب الخير و دفع الشر، يراد منه إبطال قوله، بكونه مستلزماً لما هو فى الواقع مخالف للضرورة من كذب القرآن و الاستغناء عن اللّه كما هو طريقة

---

(۱) شرح نهج البلاغة ۶: ۲۱۲.

(۲) تقدم نصه عن نهج البلاغة فى الصفحة: ۲۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۳

كلّ مستدلّ: من إنهاء بطلان التالى إلى ما هو بديهى البطلان عقلًا أو شرعاً أو حسّا أو عادة و لا يلزم من مجرد ذلك الكفر، و إنّما يلزم ممن التفت إلى الملازمة و اعترف باللازم، و إلّا فكل من أفتى بما هو مخالف لقول اللّه واقعاً إما لعدم تفطّنه لقول اللّه، أو لدلالته يكون مكذّباً للقرآن.

و أمّا قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من صدق منجماً أو كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمد» «۱»، فلا يدلّ أيضاً على كفر المنجّم، و إنّما يدلّ على كذبه، فيكون تصديقه تكذيباً للشارع المكذّب له؛ و يدلّ عليه عطف «الكاهن» عليه.

و بالجملة، فلم يظهر من الروايات تكفير المنجّم بالمعنى الذى تقدم للتنجيم فى صدر عنوان المسألة كفراً حقيقياً؛ فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجّم إلى ملاحظة مطابقته لأحد «۲» موجبات الكفر من إنكار الصانع، أو غيره ممّا علم من الدين بديهة.

و لعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد «۳» فى تكفير المنجّم على من يعتقد فى الكواكب أنّها مدبِّرة لهذا العالم و موجدة له، و لم يكفِّر غير هذا الصنف كما سيجىء تتمة كلامه السابق و لا شك أنّ هذا الاعتقاد إنكار، إما للصانع، و إما لما هو ضرورى الدين من فعله تعالى، و هو إيجاد العالم و تدبيره.

---

(۱) تقدم عن المعتبر فى الصفحة: ۲۰۱.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: لإحدى.

(۳) تقدم فی الصفحة: ۲۱۰.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۴

بل الظاهر من كلام بعض «۱» اصطلاح لفظ «التنجيم» فی الأوّل، قال السيد شارح النخبة: إنّ المنجّم من يقول بقدم الأفلاک و النجوم، و لا يقولون بمفلّک و لا خالق؛ و هم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالأنواء «۲» معدودون من فرق الكفر فی مسفورات الخاصة و العامة، يعتقدون فی الإنسان أنّه كسائر الحيوانات يأكل و يشرب و ينكح ما دام حياً، فإذا مات بطل و اضمحلّ، و ينكرون جميع الأُصول الخمسة، انتهى. ثم قال رحمه اللّه: و أما هؤلاء الذين يستخرجون بعض أوضاع السيارات و ربّما يتخرصون عليها بأحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليداً لبعض ما وصل إليهم من كلمات الحكماء الأقدمين مع صحة عقائدهم الإسلامية فغير معلوم دخولهم فی المنجّمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد «۳»، انتهى.

أقول: فيه «۴» مضافاً إلى عدم انحصار الكفّار من المنجّمين فی

---

(۱) الظاهر أنّ المراد به السيّد شارح النخبة فی ظاهر كلامه الآتی.

(۲) فی مجمع البحرين (۱: ۴۲۲ نوأ): الأنواء، و هی جمع «نوء» بفتح نون و سكون واو فهمزة، و هو النجم. قال أبو عبيدة نقلًا عنه-: هی ثمانية و عشرون نجماً، معروفة المطالع فی أزمنة السنة إلى أن قال-: و كانت العرب فی الجاهلية إذا سقط منها نجم و طلع الآخر، قالوا: لا بدّ أن يكون عند ذلک رياح و مطر، فينسبون كل غيث يكون عند ذلک إلى النجم الذی يسقط حينئذ، فيقولون: «مُطِرْنا بِنوءِ كذا»، و انظر لسان العرب ۱۴: ۳۱۶ نوأ.

(۳) شرح النخبة للسيد عبد اللّه، حفيد السيد نعمة اللّه الجزائری (لا يوجد لدينا).

(۴) فی «ف»: أقول لكن فيه.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۵

من ذكر، بل هم على فرق ثلاث كما أشرنا إليه؛ و سيجیء التصريح به من البحار فی مسألة السحر-: أنّ النزاع المشهور بين المسلمين فی صحة التنجيم و بطلانه هو المعنى الذی ذكره أخيراً كما عرفت من جامع المقاصد «۱»-، و المطاعن الواردة فی الأخبار المتقدمة و غيرها كلّها أو جلّها على هؤلاء، دون المنجّم بالمعنى الذی ذكره أولًا.

و ملخّص الكلام: أنّ ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم، بل ظاهر ما عرفت خلافه.

و يؤيده ما رواه فی البحار عن محمد و هارون ابنی سهل النوبختی أنّهما كتبا إلى أبی عبد اللّه عليه السلام: «نحن ولد نوبخت المنجّم، و قد كنّا كتبنا إليک هل يحل النظر فيها؟ فكتبت: نعم، و المنجّمون يختلفون فی صفة الفَلَک، فبعضهم يقولون: إنّ الفَلَک فيه النجوم و الشمس و القمر إلى أن قال-: فكتب عليه السلام: نعم ما لم يخرج من التوحيد» «۲».

الثانی «۳»:

أنّها «۴» تفعل الآثار المنسوبة إليها و اللّه سبحانه هو المؤثر الأعظم،

---

(۱) تقدم كلامه فی الصفحة: ۲۰۶.

(۲) البحار ۵۸: ۲۵۰، الحديث ۳۶.

(۳) أی الوجه الثانی من الوجوه المتصورة فی اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات.

(۴) مرجع الضمير إمّا «النجوم» المعلوم من المقام، و إمّا «الحركات الفلكية» المذكورة بعد قوله: الرابع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۶

كما يقوله بعضهم، على ما ذكره العلّامة و غيره.

قال العلّامة فى محكى شرح فُصّ الياقوت «۱»:

اختلف قول المنجّمين على قولين، أحدهما: قول من يقول إنّها حيّة مختارة، الثانى: قول من يقول إنّها موجبة. و القولان باطلان «۲».

و قد تقدم عن المجلسى رحمه اللّه: أنّ القول بكونها فاعلة بالإرادة و الاختيار و إن توقف تأثيرها على شرائط أُخر كفر «۳» و هو ظاهر أكثر العبارات المتقدمة.

و لعل وجهه أنّ نسبة الأفعال التى دلّت ضرورة الدين على استنادها إلى اللّه تعالى كالخلق و الرزق و الإحياء و الإماتة و غيرها إلى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين.

لكن ظاهر شيخنا الشهيد فى القواعد العدم، فإنّه بعد ما ذكر الكلام الذى نقلناه منه سابقاً، قال: و إن اعتقد أنّها تفعل الآثار المنسوبة إليها و اللّه سبحانه هو المؤثر الأعظم فهو مخطئ؛ إذ لا حياة

---

(۱) قال العلّامة قدّس سرّه فى مقدمة الشرح ما لفظه: «و قد صنف شيخنا الأقدم و إمامنا الأعظم، أبو إسحاق إبراهيم بن نوبخت قدس روحه الزكية و نفسه العلية مختصراً سمّاه: الياقوت». و أورده فى الذريعة (۲۵: ۲۷۱) بعنوان: الياقوت، و ذكر اختلاف الأقوال فى اسم مؤلّفه؛ إلى أن قال-: «و على الياقوت شروح منها للعلّامة اسمه: أنوار الملكوت .. و منها شرح عبد الحميد المعتزلى ابن أبى الحديد، قال فى الرياض: فى البال أنّها تسمّى: فصّ الياقوت».

(۲) أنوار الملكوت: ۱۹۹.

(۳) تقدّم فى الصفحة: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۱۷

لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلى و لا نقلى «۱»، انتهى.

و ظاهره أنّ عدم القول بذلك لعدم المقتضى له، و هو الدليل، لا لوجود المانع منه، و هو انعقاد الضرورة على خلافه، فهو ممكن غير معلوم الوقوع.

و لعل وجهه: أنّ الضرورى عدم نسبة تلك الأفعال إلى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار اللّه كما هو ظاهر قول المفوِّضة أما استنادها إلى الفاعل بإرادة اللّه المختار بعين مشيته و اختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور و قيام الاختيار به بحيث يصدق: أنّه فِعلُه و فِعلُ اللّه فلا؛ إذ المخالف للضرورة إنكار نسبة الفعل إلى اللّه تعالى على وجه الحقيقة، لا إثباته لغيره أيضاً بحيث يصدق: أنّه فعله.

نعم، ما ذكره الشهيد رحمه اللّه من عدم الدليل عليه حق؛ فالقول به تخرّصٌ، و نسبة فعل اللّه إلى غيره بلا دليل، و هو قبيح.

و ما ذكره قدّس سرّه كأنّ مأخذه ما فى الاحتجاج عن هشام بن الحكم، قال: «سأل الزنديق أبا عبد اللّه عليه السلام فقال: ما تقول فى من يزعم أنّ هذا التدبير الذى يظهر فى هذا العالم تدبير النجوم السبعة؟ قال عليه السلام: يحتاجون إلى دليل أنّ هذا العالم الأكبر و العالم الأصغر من تدبير النجوم التى تسبح فى الفلك و تدور حيث دارت متعبة «۲» لا تفتر و سائرة لا تقف ثم قال: و إنّ لكلّ «۳» نجم منها مُوكّل مُدبّر، فهى

---

(۱) القواعد و الفوائد ۲: ۳۵.

(۲) كذا فى المصدر و مصححة «ف»، و فى «ش»: منقبة، و فى سائر النسخ: سبعة.

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و إنّ كلّ نجم منها مُوكَّل مدبَّر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۲۱۸

بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين؛ فلو كانت قديمة أزلية لم تتغير من حال إلى حال .. الخبر» «۱».

و الظاهر، أنّ قوله: «بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين» يعنى فى حركاتهم، لا أنّهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم، فهى مُدبّرة باختياره المنبعث عن أمر اللّه تعالى.

نعم، ذكر المحدث الكاشانى فى الوافى فى توجيه البداء كلاماً، ربما يظهر منه مخالفة المشهور، حيث قال:

فاعلم أنّ القُوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأُمور دفعة واحدة؛ لعدم تناهى تلك الأُمور، بل إنّما تنقش فيها الحوادث شيئاً فشيئاً، فإنّ ما يحدث فى عالم الكون و الفساد إنّما هو من لوازم حركات الأفلاك و نتائج بركاتها، فهى تعلم أنّه كلّما كان كذا كان كذا «۲» انتهى موضع الحاجة.

و ظاهره أنّها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث.

و بالجملة، فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثانى لم يظهر من الأخبار و مخالفته «۳» لضرورة الدين لم يثبت أيضاً؛ إذ ليس المراد العلّية التامة، كيف! و قد حاول المحدث الكاشانى بهذه المقدمات إثبات البداء.

الثالث: استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار.

---

(۱) الاحتجاج ۲: ۹۳ ۹۴.

(۲) الوافى ۱: ۵۰۷ ۵۰۸، الباب ۵۰ من أبواب معرفة مخلوقاته و أفعاله سبحانه.

(۳) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: مخالفتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۲۱۹

و ظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفراً، إلّا أنّه قال شيخنا المتقدم فى القواعد بعد الوجهين الأولين: و أما ما يقال من استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار و غيرها من العاديات بمعنى أنّ اللّه تعالى أجرى عادته أنّها إذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفعل «۱» ما ينسب إليها، و يكون ربط المسببات بها كربط مسببات الأدوية و الأغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادى، لا الربط العقلى الحقيقى فهذا لا يكفر معتقده «۲» لكنه مخطئ، و إن كان أقلّ خطأ من الأوّل؛ لأنّ وقوع هذه الآثار عندها ليس بدائم و لا أكثرى «۳»، انتهى «۴».

و غرضه من التعليل المذكور: الإشارة إلى عدم ثبوت الربط العادى؛ لعدم ثبوته بالحسّ كالحرارة الحاصلة بسبب النار و الشمس، و برودة القمر و لا بالعادة الدائمة و لا الغالبة؛ لعدم العلم بتكرر الدفعات كثيراً حتى يحصل العلم أو الظن.

ثم على تقديره، فليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات فى الحوادث، فلعل الأمر بالعكس، أو كلتاهما مستندتان إلى مؤثّر ثالث، فتكونان من المتلازمين فى الوجود.

---

(۱) كذا فى النسخ، و فى المصدر: تفعل.

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: بمعتقده.

(۳) كذا فى المصدر و «خ» و «ش»، إلّا أنّ فيه بدل «أكثرى»: «أكثر»، و فى سائر النسخ كما يلى: لأنّ وقوع هذه الأشياء ليس بلازم و لا أكثرى.

(۴) القواعد و الفوائد ۲: ۳۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۲۰

و بالجملة، فمقتضی ما ورد من أنّه «أبی اللّه أن یجری الأشیاء إلّا بأسبابها» «۱» کون کلّ حادث مسبباً. و أما أنّ السبب هی الحرکة الفلکیة أو غیرها، فلم یثبت، و لم یثبت أیضاً کونه مخالفاً لضرورة الدین.

بل فی بعض الأخبار ما یدل بظاهره علی ثبوت التأثیر للکواکب، مثل ما فی الاحتجاج، عن أبان بن تغلب فی حدیث الیمانی الذی دخل علی أبی عبد اللّه علیه السلام و سمّاه باسمه الذی لم یعلمه أحد، و هو سعد فقال له: «یا سعد و ما صناعتک؟ قال: إنّا أهل بیت ننظر فی النجوم إلی أن قال علیه السلام-: ما اسم النجم الذی إذا طلع هاجت الإبل؟ قال: ما أدری «۲» قال: صدقت. قال: ما اسم النجم الذی إذا طلع هاجت البقر؟ قال: ما أدری، قال: صدقت. فقال: ما اسم النجم الذی إذا طلع هاجت الکلاب؟ قال: ما أدری، قال: صدقت «۳». فقال: ما زحل عندکم؟ فقال سعد: نجم نحس! فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا تقل هذا، هو نجم أمیر المؤمنین علیه السلام، و هو نجم الأوصیاء،

---

(۱) الکافی ۱: ۱۸۳، الحدیث ۷، و فیه: إلّا بأسباب.

(۲) فی المصدر: «فقال الیمانی لا أدری» و کذا ما بعده.

(۳) وردت العبارة فی «ش» و المصدر من هنا إلی آخر هذه الفقرة کما یلی: «صدقت فی قولک: لا- أدری، فما زُحل عندکم فی النجوم؟ فقال سعد (الیمانی): نجم نحس، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا تقل هذا، فإنّه نجم أمیر المؤمنین، و هو نجم الأوصیاء، و هو النجم الثاقب الذی قال اللّه تعالی فی کتابه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۲۱

و هو النجم الذی قال اللّه تعالی النَّجْمُ الثّاقِبُ» «۱».

و فی روایة المدائنی المرویة عن الکافی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إنّ اللّه خلق نجماً فی الفلک السابع، فخلقه من ماء بارد، و خلق سائر النجوم الجاریات من ماء حارّ، و هو نجم الأوصیاء و الأنبیاء، و هو نجم أمیر المؤمنین علیه السلام یأمر بالخروج من الدنیا و الزهد فیها، و یأمر بافتراش التراب و توسّد اللّبن و لباس الخشن و أکل الجَشِب؛ و ما خلق اللّه نجماً أقرب إلی اللّه تعالی منه .. الخبر» «۲».

و الظاهر، أنّ أمر النجم بما ذکر من المحاسن کنایة عن اقتضائه لها.

الرابع: أن یکون ربط الحرکات بالحوادث من قبیل ربط الکاشف بالمکشوف

«۳»، و الظاهر أنّ هذا الاعتقاد لم یقل أحد بکونه کفراً.

قال شیخنا البهائی رحمه اللّه بعد کلامه المتقدم «۴» الظاهر فی تکفیر من قال بتأثیر الکواکب أو مدخلیتها ما هذا لفظه:

و إن قالوا: إنّ اتصالات تلک الأجرام و ما یعرض لها من الأوضاع علامات علی بعض حوادث هذا العالم، مما یوجده اللّه سبحانه بقدرته و إرادته، کما أنّ حرکات النبض و اختلافات أوضاعه علامات یستدل بها الطبیب علی ما یعرض للبدن: من قرب الصحة، و اشتداد

---

(۱) الاحتجاج ۲: ۱۰۰، و الآیة من سورة الطارق: ۳.

(۲) روضة الکافی: ۲۵۷، الحدیث ۳۶۹.

(۳) کذا فی «ف» و فی غیره: و المکشوف.

(۴) تقدم فى الصفحة: ۲۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۲

المرض، و نحوه، و كما يستدل باختلاج بعض الأعضاء على بعض الأحوال المستقبلة، فهذا لا مانع منه و لا حرج فى اعتقاده، و ما روى فى صحة علم النجوم و جواز تعلمه محمول على هذا المعنى «۱»، انتهى.

و مما «۲» يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجّمين ما تقدم من قول العلّامة رحمه اللّه إنّ المنجّمين بين قائل بحياة الكواكب و كونها فاعلة مختارة، و بين من قال إنّها موجَبة «۳».

و يظهر ذلك من السيد رحمه اللّه حيث قال بعد إطالة الكلام فى التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكى: و ما فيهم أحد يذهب إلى أنّ اللّه تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض، أو بُعده أفعالًا من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير فى ذلك. قال: و من ادعى منهم هذا المذهب الآن، فهو قائل بخلاف ما ذهب إليه القدماء و متجمّل «۴» بهذا المذهب عند أهل الإسلام «۵»، انتهى.

لكن ظاهر المحكى عن ابن طاوس: إنكار السيد رحمه اللّه لذلك، حيث إنّه بعد ما «۶» ذكر أنّ للنجوم «۷» علامات و دلالات على الحادثات،

---

(۱) الحديقة الهلالية: ۱۳۹.

(۲) كذا فى «خ» و «ش»، و فى سائر النسخ: ممن.

(۳) تقدم فى الصفحة: ۲۱۶.

(۴) فى «خ» و «م»: متحمّل، و فى مصحّحة «ص»: منتحل.

(۵) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ۳۰۲، و حكاه فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۶.

(۶) عبارة «إنّه بعد ما» من «ف» و «ش» فقط.

(۷) فى «ن» و «خ»: النجوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۳

لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى أن يغيرها بالبِرّ و الصدقة و الدعاء و غير ذلك من الأسباب، و جوّز تعلم علم النجوم و النظر فيه و العمل به إذا لم يعتقد أنّها مؤثّرة، و حمل أخبار النهى على ما إذا اعتقد أنّها كذلك ثم «۱» أنكر على عَلَم الهدى تحريم ذلك، ثم ذكر لتأييد ذلك أسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به، انتهى «۲».

و ما ذكره رحمه اللّه حق إلّا أنّ مجرد كون النجوم دلالات و علامات لا يجدى مع عدم الإحاطة بتلك العلامات و معارضاتها، و الحكم مع عدم الإحاطة لا يكون قطعياً، بل و لا ظنيا.

و السيد علم الهدى إنّما أنكر من المنجّم أمرين:

أحدهما اعتقاد التأثير و قد اعترف به ابن طاوس.

و الثانى غلبة الإصابة فى أحكامهم كما تقدّم منه ذلك فى صدر المسألة «۳» و هذا أمر معلوم بعد فرض عدم الإحاطة بالعلامات و معارضاتها.

و لقد أجاد شيخنا البهائى أيضاً، حيث أنكر الأمرين، و قال بعد كلامه المتقدم فى إنكار التأثير و الاعتراف بالأمارة و العلامة-: اعلم أنّ الأُمور التى يحكم بها المنجّمون من الحوادث الاستقبالية أُصول، بعضها مأخوذة من أصحاب الوحى سلام اللّه عليهم، و بعضها يدّعون لها التجربة،

---

(۱) لم ترد «ثمّ» فى «ش».

(۲) انتهى ما حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۷۴) ملخصاً عن السيد ابن طاوس فى كتاب فَرَج المهموم، و أُنظر الباب الأوّل منه إلى الباب الخامس.

(۳) فى الصفحة: ۲۰۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۴

و بعضها مبتنٍ على أُمور متشعبة «۱» لا تفى القوّة البشرية بضبطها و الإحاطة بها، كما يومئ إليه قول الصادق عليه السلام: «كثيره لا يدرك و قليله لا يُنتج» «۲»، و لذلك وُجد الاختلاف فى كلامهم و تَطَرّق الخطأ إلى بعض أحكامهم، و من اتفق له الجرى على الأُصول الصحيحة صح كلامه و صدقت أحكامه لا محالة، كما نطق به الصادق عليه السلام، و لكن هذا أمر عزيز المنال لا يظفر به إلّا القليل، و اللّه الهادى إلى سواء السبيل «۳»، انتهى.

و ما أفاده رحمه اللّه أولًا من الاعتراف بعدم بطلان كون الحركات الفلكية أمارات و علامات، و آخراً من عدم النفع فى علم النجوم إلّا مع الإحاطة التامة، هو الذى صرح به الصادق عليه السلام فى رواية هشام الآتية «۴» بقوله: «إنّ أصل الحساب حق، و لكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق».

و يدلّ أيضاً على كلٍّ من الأمرين، الأخبار المتكثرة.

فما يدلّ على الأوّل، و هو ثبوت الدلالة و العلامة «۵» فى الجملة «۶»

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: منشعبة.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۰۱، الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، و فيه: و قليله لا ينتفع به.

(۳) الحديقة الهلالية: ۱۴۱.

(۴) تأتى فى الصفحة: ۲۳۱.

(۵) فى «ف»: و العلامية.

(۶) عبارة «فى الجملة» من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۵

مضافاً إلى ما تقدم من رواية سعد المنجّم «۱» المحمولة بعد الصرف عن ظاهرها الدالّ على سببية طلوع الكواكب لهيجان الإبل و البقر و الكلاب على كونه أمارة و علامة عليه المروىّ فى الاحتجاج عن «۲» رواية الدهقان المنجّم الذى استقبل أمير المؤمنين حين خروجه إلى نهروان، فقال له عليه السلام: «يومك هذا يوم صعب، قد انقلب منه كوكب، و انقدح من برجك النيران، و ليس لك الحرب بمكان» فقال عليه السلام له: «أيّها الدهقان المُنبئ عن الآثار، المحذّر عن الأقدار».

ثم سأله عن مسائل كثيرة من النجوم، فاعترف الدهقان بجهلها إلى أن قال عليه السلام له: أما قولك: «انقدح من برجك النيران، فكان الواجب أن تحكم به لى، لا عَلَيَّ، أمّا نوره و ضياؤه فعندى، و أمّا حريقه و لَهَبه فذهب عنّى، فهذه مسألة عميقة، فاحسبها إن كنت حاسباً» «۳».

و فى رواية أُخرى: أنّه عليه السلام قال له: «احسبها إن كنت عالماً بالأكوار و الأدوار، قال: لو علمتَ هذا لعلمتُ أنّك تُحصى عقود القصب فى هذه الأجَمَة» «۴».

و فى الرواية الآتية «۵» لعبد الرحمن بن سيابة: «هذا حساب إذا

---

(۱) تقدمت فی الصفحة: ۲۲۰.

(۲) كذا فی النسخ، و المناسب: من.

(۳) الاحتجاج ۱: ۳۵۶ ۳۵۷.

(۴) فرج المهموم: ۱۰۴، و عنه البحار ۵۸: ۲۳۱، ذیل الحدیث ۱۳.

(۵) یأتی صدرها فی الصفحة: ۲۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۶

حسبه الرجل و وقف علیه عرف القصبة التی فی وسط الأجَمَـة و عـدد ما عن یمینها و عـدد ما عن یسارها و عـدد ما خلفها و عدد ما أمامها، حتی لا یخفی علیه شیء من قصب الأجَمَة» «۱».

و فی البحـار: وجـد فی كتـاب عتیق، عن عطـاء، قـال: «قیل لعلیّ ابن أبی طالب علیه السـلام: هل كان للنجوم أصل؟ قال: نعم، نبیّ من الأنبیاء قال له قومه: إنّا لا نؤمن بک حتی تعلّمنا بـدء الخلق و آجالهم «۲». فأوحی اللّه عزّ و جلّ إلی غمامة، فأمطرتهم [و استنقع حول الجبل «۳»] ماءٌ صافٍ «۴»، ثم أوحی اللّه عزّ و جـلّ إلی الشـمس و القمر و النجوم أن تجری فی [ذلک «۵»] الماء. ثم أوحی اللّه عزّ و جـلّ إلی ذلک النبی أن یرتقی هو و قومه علی الجبل فقاموا علی الماء، حتی عرفوا بـدء الخلق و آجالهم بمجاری «۶» الشمس و القمر و النجوم و ساعات اللیل و النهار، و كان أحـدهم یعرف متی یموت، و متی یمرض، و من ذا الـذی یولـد له، و من ذا الذی لا یولد له، فبقوا كذلک برهة من دهرهم.

ثم إنّ داود علی نبیّنا و آله و علیه السلام قاتلهم علی الكفر، فأخرجوا إلی

---

(۱) الكافی ۸: ۱۹۵، الحدیث ۲۳۳، و فیه: «حتی لا یخفی علیه من قصب الأجمة واحدة».

(۲) فی البحار: آجاله، و كذا فی ما یأتی.

(۳) ما بین المعقوفتین من «ش» و المصدر.

(۴) كذا فی المصدر، و فی النسخ: ماءً صافیاً.

(۵) أثبتناه من المصدر.

(۶) فی أكثر النسخ: و مجاری.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۷

داود علیه السـلام فی القتال من لم یحضـر أجله، و من حضر أجله خلّفوه فی بیوتهم، فكان یُقتل من أصحاب داود و لا یُقتل من هؤلاء أحد، فقال داود: ربّ أُقاتل علی طاعتک و یقاتل هؤلاء علی معصیتک، یُقتل أصحابی و لا یُقتل من هؤلاء أحد! فأوحی اللّه عزّ و جلّ إلیه: أنّی علّمتهم بـدء الخلق و آجـالهم، و إنّما أخرجوا إلیک من لم یحضـره «۱» أجله، و من حضـر أجله خلّفـوه فی بیوتهم، فمِن ثَمَّ یُقتل من أصـحابک و لا یُقتل منهم أحد، قال داود علیه السـلام: ربّ علی ماذا علّمتهم؟ قال: علی مجاری الشـمس و القمر و النجوم و ساعـات اللیـل و النهار، قال: فـدعا اللّه عزّ و جلّ فحبس الشـمس علیهم فزاد النهار و اختلطت الزیادة باللیل و النهار «۲» فلم یعرفوا قدر الزیادة فاختلط حسابهم. قال علی علیه السلام: فمن ثَمّ كره النظر فی علم النجوم» «۳».

و فی البحار أیضاً عن الكافی بالإسناد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «سُئل عن النجوم، فقال: لا یعلمها إلّا أهل بیت من العرب

---

(۱) فی «ف»، «خ» و «م»: لم یحضر.

(۲) فی «ش»: «فزاد فی النهار، و اختلطت الزیادة فی اللیل و النهار و لم یعرفوا ..» و مثله فی مصـححة «ص»، و فی سائر النسخ: «فزاد فی

الليـل و النهـار، و لم يعرفوا ..» و مـا أثبتنـاه مطـابق لمـا أورده فى البحـار، و أمّا عبارة فَرَج المهموم فهكـذا: «فزاد الوقت و اختلط الليل بالنهار، فاختلط حسابهم ..».

(۳) البحار ۵۸: ۲۳۶، الحديث ۱۷، نقلًا عن فرج المهموم: ۲۳، مع اختلافات اخرى غير ما أشرنا إليها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۸

و أهل بيت من الهند» «۱».

و بالإسناد «۲» عن محمد بن سالم «۳» قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام «۴»: قوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا و كان ذلک صحيحاً «۵» حين لم يردّ الشـمس على يوشع بن نون و أمير المؤمنين عليه السـلام، فلمّا ردّ اللّه الشـمس عليهما ضل فيها «۶» علماء «۷» النجوم» «۸».

و خبر يونس، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: جعلت فداک! أخبرنى عن علم النجوم ما هو؟ قال «۹»: علم من علوم الأنبياء، قال

(۱) البحار ۵۸: ۲۴۳، الحديث ۲۳ عن الكافى ۸: ۳۳۰، الحديث ۵۰۸، و رواه فى الوسائل ۱۲: ۱۰۳، الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴.

(۲) ظـاهر العبـارة: أنّ هـذا الحـديث أيضاً مثل سابقه نقله فى البحار عن الكافى، و ليس كـذلک، بل نقله فى البحار عن فرج المهموم بإسناده عن الكلينى فى كتاب تعبير الرؤيا.

(۳) كذا فى النسخ، و فى البحار: «محمد بن سام» و فى فرج المهموم: «محمد بن غانم».

(۴) كـذا فى البحـار أيضـاً، لكن فى فَرَج المهموم هكـذا: «قال: قلت لأبى عبـد اللّه عليه السـلام: عنـدنا قوم يقولون: النجوم أصـحّ من الرؤيا؟ فقال عليه السلام: كان ذلک صحيحاً قبل أن ترد الشمس .. إلخ».

(۵) فى البحار: و ذلک كانت صحيحة.

(۶) لم ترد «فيها» فى «فَرَج المهموم»، و الظاهر أنّها زائدة.

(۷) فى البحار: علوم علماء النجوم.

(۸) البحار ۵۸: ۲۴۲، الحديث ۲۲، نقلًا عن فرج المهموم: ۸۷.

(۹) فى البحار: فقال: هو علم من علم الأنبياء، و فى فَرَج المهموم: فقال: هو علم الأنبياء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۲۹

فقلت: كان على بن أبى طالب عليه السلام يعلمه؟ قال: كان أعلم الناس به .. الخبر» «۱».

و خبر الريّان «۲» بن الصلت، قال: «حضر عند أبى الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندى، و سأله عن النجوم، فقال: هو علم فى أصله حق «۳» و ذكروا أنّ أول مـن تكلم به «۴» إدريس على نبيّنا و آله و عليه السـلام و كان ذو القرنين به «۵» ماهراً؛ و أصل هذا العلم من اللّه «۶» عزّ و جلّ» «۷».

و عن معلّى بن خنيس، قـال: «سـألت أبـا عبـد اللّه عليه السـلام عن النجوم أحقّ هى؟ فقـال: نعم، إنّ اللّه عزّ و جـلّ بعث المشترى إلى الأرض فى صورة رجل، فأتى «۸» رجلًا من العجم فعلّمه «۹» فلم يستكملوا ذلک،

(۱) كذا فى النسخ، و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذكور بتمامه، انظر البحار ۵۸: ۲۳۵، الحديث ۱۵، و فَرَج المهموم: ۲۳ ۲۴.

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيره: ريّان.

(۳) فى البحار و مصدره: هو علم فى أصل صحيح.

(۴) فی البحار و مصدره: تکلم فی النجوم.

(۵) کذا فی «ش» و فَرَج المهموم، و فی سائر النسخ: بها.

(۶) فی البحار: من عند اللّه.

(۷) البحار ۵۸: ۲۴۵، الحدیث ۲۶، نقلًا عن فَرَج المهموم: ۹۴.

(۸) کذا فی النسخ، و فی المصدر: فأخذ.

(۹) إلی هنا من روایة «المعلّی» و ما بعده من روایة «الریّان بن الصلت» السابقة، و قد حصل الخلط بینهما، راجع المصدر السابق، و الکافی ۸: ۳۳۰، الحدیث ۵۰۷، و الوسائل ۱۲: ۱۰۲، الباب ۲۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۳۰

فأتی بلد الهند فعلّم رجلًا منهم، فمن هناک صار علم النجوم [بها «۱»]، و قد قال قوم: هو علم من علوم الأنبیاء، خُصّوا به لأسباب شتّی، فلم یستدرک المنجّمون الدقیق منها، فشاب الحقّ بالکذب» «۲».

إلی غیر ذلک ممّا یدل علی صحة علم النجوم فی نفسه.

و أمّا ما دلّ علی کثرة الخطأ و الغلط فی حساب المنجّمین،

اشارة

فهی کثیرة:

منها: ما تقدم فی الروایات السابقة،

مثل قوله علیه السلام فی الروایة الأخیرة: «فشاب الحق بالکذب»، و قوله علیه السلام: «ضلّ فیها علماء النجوم» «۳»، و قوله علیه السلام فی تخطئة ما ادّعاه المنجّم من أنّ زحل عندنا کوکب نحس-: «إنّه کوکب أمیر المؤمنین و الأوصیاء صلوات اللّه و سلامه علیه و علیهم» «۴». و تخطئة أمیر المؤمنین علیه السلام للدهقان الذی حکم بالنجوم بنحوسة الیوم الذی خرج فیه أمیر المؤمنین علیه السلام «۵».

و منها: خبر عبد الرحمن بن سیابة،

قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: جعلت فداک! إنّ الناس یقولون: إنّ النجوم لا یحلّ النظر فیها، و هی تعجبنی؛ فإن کانت تضرّ بدینی، فلا حاجة لی فی شیء یضرّ بدینی،

---

(۱) الزیادة من البحار.

(۲) انظر الهامش رقم (۹) فی الصفحة السابقة.

(۳) ذیل روایة محمد بن سالم، المتقدمة آنفاً.

(۴) ذیل حدیث الیمانی، المتقدم فی الصفحة: ۲۲۲.

(۵) تقدمت فی الصفحة: ۲۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۳۱

و إن كانت لا تضرّ بدينى فواللّه إنّى لأشتهيها و أشتهى النظر فيها «۱»؟ فقال: ليس كما يقولون، لا تضرّ بدينك، ثم قال: إنّكم تنظرون فى شىء كثيره لا يدرك و قليله لا ينفع .. الخبر» «۲».

و منها: خبر هشام،

قال: «قال لى أبو عبد اللّه عليه السلام: كيف بصرك بالنجوم؟ قلت: ما خلّفت بالعراق أبصر بالنجوم منّى»، ثم سأله عن أشياء لم يعرفها، ثم قال: «فما بال العسكرين يلتقيان فى هذا حاسب و فى ذاك حاسب، فيحسب هذا لصاحبه بالظفر، و يحسب هذا لصاحبه بالظفر، فيلتقيان فيهزم أحدُهما الآخر، فأين كانت النجوم؟ قال: فقلت: [لا «۳»] و اللّه ما أعلم ذلك. قال: فقال عليه السلام: صدقت، إنّ أصل الحساب حق، و لكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق كلهم» «۴».

و منها: المروى فى الاحتجاج،

عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث أنّ زنديقاً قال له: ما تقول فى علم النجوم؟ قال عليه السلام: «هو علم قلّت منافعه و كثرت مضارّه [لأنّه «۵»] لا يدفع به المقدور و لا يتّقى به المحذور، إن خبّر المنجّم بالبلاء لم ينجه التحرّز عن «۶» القضاء، و إن خبّر

---

(۱) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: النظر إليها.
(۲) الوسائل ۱۲: ۱۰۱، الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.
(۳) من المصدر.
(۴) الوسائل ۱۲: ۱۰۲، الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.
(۵) من المصدر.
(۶) فى المصدر: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳۲

هو بخير لم يستطع تعجيله، و إن حدث به سوء لم يمكنه صرفه، و المنجّم يضاد اللّه فى علمه بزعمه أنّه يرد قضاء اللّه عن خلقه .. الخبر» «۱».

إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أنّ ما وصل إليه المنجّمون أقل قليل من أمارات الحوادث من دون وصول إلى معارضاتها.

و من تتبع هذه الأخبار لم يحصل له ظنّ بالأحكام المستخرجة عنها، فضلًا عن القطع.

نعم، قد يحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف الظنّ بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الأوضاع الفلكية.

فالأولى، التجنب عن الحكم بها، و مع الارتكاب فالأولى الحكم على سبيل التقريب، و أنّه لا يبعد أن يقع كذا عند كذا.

و اللّه المسدّد.

---

(۱) الاحتجاج ۲: ۹۵، و رواه فى الوسائل ۱۲: ۱۰۴، الباب ۲۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳۳

[المسألة] السابعة حفظ كتب الضلال

حرام فى الجملة بلا خلاف، كما فى التذكرة و عن المنتهى «۱».

و يـدلّ عليه مضافاً إلى حكم العقـل بوجوب قطع مـادة الفساد، و الـذمّ المسـتفاد من قوله تعالى وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ «۲» و الأمر بالاجتناب عن قول الزور «۳»-: قوله عليه السلام فى ما تقدم من رواية تحف العقول: «إنّما حرّم اللّه تعالى الصناعة التى يجيء منها الفساد محضاً .. إلخ»، بل قوله عليه السلام قبل ذلك: «أو ما يقوى به الكفر فى جميع وجوه المعاصى، أو باب يوهن به الحقّ .. إلخ» «۴».

(۱) التذكرة ۱: ۵۸۲، المنتهى ۲: ۱۰۱۳.

(۲) لقمان: ۶.

(۳) فى قوله تعالى «وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» الحجّ: ۳۰.

(۴) تقدمت فى أول الكتاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳۴

و قوله عليه السلام فى رواية عبد الملك المتقدّمة حيث شكا إلى الصادق عليه السلام: «أنّى ابتليت بالنظر فى النجوم، فقال عليه السلام: أ تقضى؟ قلت: نعم، قال: أحرق كتبك» «۱» بناءً على أنّ الأمر للوجوب دون الإرشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم.

و مقتضى الاستفصال فى هذه الرواية: أنّه إذا لم يترتب على إبقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم.

و هذا أيضاً مقتضى ما تقدم من إناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضاً.

نعم، المصلحة الموهومة أو المحقّقة النادرة لا اعتبار بها، فلا يجوز الإبقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة، و كذلك المصلحة النادرة الغير المعتد بها.

و قد تحصّل من ذلك: أنّ حفظ كتب الضلال لا يحرم إلّا من حيث ترتّب مفسدة الضلالة قطعاً أو احتمالًا قريباً، فإن لم يكن كذلك أو كانت المفسدة المحقّقة معارضة بمصلحة أقوى، أو عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة أقوى، أو أقرب وقوعاً منها، فلا دليل على الحرمة، إلّا أن يثبت إجماع، أو يلتزم بإطلاق عنوان معقد نفى الخلاف الذى لا يقصر عن نقل الإجماع.

(۱) الوسائل ۸: ۲۶۸، الباب ۱۴ من أبواب آداب السفر إلى الحجّ، الحديث الأوّل، و تقدمت فى الصفحة: ۲۰۶ ۲۰۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳۵

و حينئذٍ فلا بدّ من تنقيح هذا العنوان و أنّ المراد بالضلال ما يكون باطلًا فى نفسه؟ فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة، أو أنّ المراد به مقابل الهداية؟ فيحتمل أن يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال، و أن يراد ما أوجب الضلال و إن كان مطالبها حقّة، كبعض كتب العرفاء و الحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدّعون أنّ المراد غير ظاهرها، فهذه أيضاً كتب ضلال على تقدير حقّيتها.

ثم «۱» الكتب السماوية المنسوخة غير المحرَّفة لا تدخل فى كتب الضلال.

و أمّا المحرّفة كالتوراة و الإنجيل على ما صرّح به جماعة «۲» فهى داخلة فى كتب الضلال بالمعنى الأوّل بالنسبة إلينا، حيث إنّها لا توجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة، نعم، توجب الضلالة لليهود و النصارى قبل نسخ دينهما «۳»، فالأدلّة المتقدمة لا تدلّ على حرمة حفظها «۴».

قال رحمه اللّه فى المبسوط فى باب الغنيمة من الجهاد-: فإن كان فى المغنم كُتبٌ، نُظِر، فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها

(۱) فى «ص»: نعم.

(۲) منهم العلّامة فى التذكرة ۱: ۵۸۲، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۱۲، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۶.

(۳) فی «ف»، «خ»، «م»، و «ن»: دینها.

(۴) فی «ف»: حفظهما.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۳۶

مثل کتب الطب و الشعر و اللغة و المکاتبات فجمیع ذلک غنیمة، و کذلک المصاحف و علوم الشریعة، الفقه و الحدیث؛ لأنّ هذا مال یباع و یشتری، و إن کانت کتباً لا یحل إمساکها کالکفر و الزندقة و ما أشبه ذلک فکلّ ذلک لا یجوز بیعه، فإن کان ینتفع بأوعیته کالجلود و نحوها فإنّها غنیمة، و إن کان ممّا لا ینتفع بأوعیته کالکاغذ فإنّه یمزّق و لا یحرق «۱» إذ ما من کاغذ إلّا و له قیمة، و حکم التوراة و الإنجیل هکذا کالکاغذ، فإنّه «۲» یمزق؛ لأنّه کتاب مُغَیَّر مُبدَّل «۳»، انتهی.

و کیف کان، فلم یظهر من معقد نفی الخلاف إلّا حرمة ما کان موجباً للضلال، و هو الذی دلّ علیه الأدلّة المتقدمة.

نعم، ما کان من الکتب جامعاً للباطل فی نفسه من دون أن یترتب علیه ضلالة لا یدخل تحت الأموال، فلا یقابل بالمال؛ لعدم المنفعة المحللة المقصودة فیه، مضافاً إلی آیتی «لهو الحدیث» «۴» و «قول

---

(۱) فی «ش» و هامش «ن»: «فإنّها تمزّق و لا تحرق»، و فی «ف»، «م» و «ع»: «فإنّها تمزّق و تحرق»، و فی «ن» و «خ»: «فإنّها تمزّق و تخرق»، و الصواب ما أثبتناه من مصححة «ن» و المصدر.

(۲) کذا فی المبسوط أیضاً، و المناسب تثنیة الضمائر، کما لا یخفی.

(۳) المبسوط ۲: ۳۰، مع حذف بعض الکلمات.

(۴) لقمان: ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۳۷

الزور» «۱»، أمّا وجوب «۲» إتلافها فلا دلیل علیه.

و ممّا ذکرنا ظهر حکم تصانیف المخالفین فی الأُصول و الفروع و الحدیث و التفسیر و أُصول الفقه، و ما دونها من العلوم؛ فإنّ المناط فی وجوب الإتلاف جریان الأدلّة المتقدّمة؛ فإنّ الظاهر عدم جریانها فی حفظ شیء من تلک الکتب إلّا القلیل ممّا ألّف فی خصوص إثبات الجبر و نحوه، و إثبات تفضیل الخلفاء أو فضائلهم، و شبه ذلک.

و ممّا ذکرنا أیضاً یعرف وجه ما استثنوه فی المسألة من الحفظ للنقض و الاحتجاج علی أهلها، أو الاطلاع علی مطالبهم لیحصل به التقیة أو غیر ذلک.

و لقد أحسن جامع المقاصد، حیث قال: إنّ فوائد الحفظ کثیرة «۳».

و ممّا ذکرنا أیضاً یعرف حکم ما لو کان بعض الکتاب موجباً للضلال؛ فإنّ الواجب رفعه و لو بمحو جمیع الکتاب، إلّا أن یزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال.

و لو کان باطلًا فی نفسه کان خارجاً عن المالیة، فلو قوبل بجزء

---

(۱) الحجّ: ۳۰.

(۲) کذا فی «ش» و مصححة «ن»، و فی أصل النسخ: «حرمة إتلافها»، و الظاهر أنّها من غلط النساخ أو من سهو القلم.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۳۸

من العوض المبذول، یبطل المعاوضة بالنسبة إلیه.

ثم الحفظ المحرّم يراد به الأعم من الحفظ بظهر القلب، و النسخ، و المذاكرة، و جميع ما له دخل فى بقاء المطالب المضلّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۳۹

[المسألة] الثامنة الرشوة

اشارة

حرام، و فى جامع المقاصد و المسالك: أنّ على تحريمها إجماع المسلمين «۱».

و يدلّ عليه: الكتاب «۲»، و السنة.

و فى المستفيضة: «أنّه كفر باللّه العظيم، أو شرك».

ففى رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «أيّما والٍ احتجب عن حوائج الناس، احتجب اللّه عنه يوم القيامة و عن حوائجه، و إن أخذ هديّة كان غلولًا، و إن أخذ رشوة فهو مشرك «۳»» «۴».

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵، المسالك ۳: ۱۳۶.

(۲) قوله تعالى «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» البقرة: ۱۸۸، قال الجوهرى: قوله تعالى «وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ» يعنى الرشوة، انظر الصحاح ۶: ۲۳۴۰ «دلو».

(۳) كذا فى «ف» و المصدر، و فى النسخ: فهو شرك.

(۴) الوسائل ۱۲: ۶۳، الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۰

و عن الخصال فى الصحيح عن عمّار بن مروان، قال: «كلّ شيء غُلّ من الإمام فهو سُحت، و السحت أنواع كثيرة، منها: ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمة، و منها: أُجور القضاة، و أُجور الفواجر، و ثمن الخمر، و النبيذ المسكر، و الربا بعد البيّنة، و أمّا الرشا فى الأحكام يا عمّار فهو الكفر باللّه العظيم» «۱». و مثلها رواية سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۲».

و فى رواية يوسف بن جابر: «لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم مَن نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له، و رجلًا خان أخاه فى امرأته، و رجلًا احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة» «۳».

و ظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه، فتكون ظاهرة «۴» فى حرمة أخذ الرشوة للحكم بالحق أو للنظر فى أمر المترافعين، ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج ۱، ص: ۲۴۰

و هذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة فى القاموس بالجُعل «۵»، و إليه

(۱) الخصال ۱: ۳۲۹، باب الستة، الحدیث ۲۶، و فیه: «فأمّا الرشا یا عمّار فی الأحکام، فإنّ ذلک الکفر باللّه العظیم و برسوله»، و رواه فی الوسائل ۱۲: ۶۴، الباب ۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۲.

(۲) الوسائل ۱۸: ۱۶۲، الباب ۸ من أبواب آداب القاضی، الحدیث ۳.

(۳) الوسائل ۱۸: ۱۶۳، الباب ۸ من أبواب آداب القاضی، الحدیث ۵.

(۴) فی النسخ: فیکون ظاهراً.

(۵) القاموس المحیط ۴: ۳۳۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۴۱

نظر المحقق الثانی، حیث فسر فی حاشیة الإرشاد «۱» الرشوة بما یبذله المتحاکمان «۲».

و ذکر فی جامع المقاصد: أنّ الجُعل من المتحاکمین للحاکم رشوة «۳»، [و هو صریح الحلی أیضاً فی مسألة تحریم أخذ الرشوة مطلقاً و إعطائها، إلّا إذا کان علی إجراء حکم صحیح، فلا یحرم علی المعطی «۴».

هذا، «۵»] و لکن عن مجمع البحرین: قلّما تستعمل الرشوة إلّا فیما یتوصل به إلی إبطال حق أو تمشیة باطل «۶».

و عن المصباح: هی ما یعطیه الشخص للحاکم أو غیره لیحکم له أو یحمله علی ما یرید «۷».

و عن النهایة: أنّها الوصلة إلی الحاجة بالمصانعة، و الراشی: الذی یعطی ما یعینه علی الباطل، و المرتشی: الآخذ، و الرائش: هو الذی یسعی بینهما، یستزید لهذا و [یستنقص «۸»] لهذا «۹».

---

(۱) حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۰۶، و فیه: ما یبذله أحد المتخاصمین.

(۲) فی «ش»: أحد المتحاکمین.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۷.

(۴) السرائر ۲: ۱۶۶.

(۵) ما بین المعقوفتین لم یرد فی «ف».

(۶) مجمع البحرین ۱: ۱۸۴.

(۷) المصباح المنیر ۱: ۲۲۸.

(۸) کذا فی المصدر، و فی النسخ: یُنقص.

(۹) النهایة لابن الأثیر ۲: ۲۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۴۲

و ممّا یدلّ علی عدم عموم الرشا لمطلق الجعل علی الحکم ما تقدم فی روایة عمار بن مروان «۱» من جعل الرشاء فی الحکم مقابلًا لُاجور القضاة، خصوصاً بکلمة «أمّا».

نعم، لا یختص بما یبذل علی خصوص الباطل، بل یعم ما یبذل لحصول غرضه، و هو الحکم له حقاً کان أو باطلًا، و هو ظاهر ما تقدم عن المصباح و النهایة.

و یمکن حمل روایة یوسف بن جابر «۲» علی سؤال الرشوة للحکم للراشی حقاً أو باطلًا. أو یقال: إنّ المراد الجُعل، فأُطلق علیه الرشوة تأکیداً للحرمة.

و منه یظهر حرمة أخذ الحاکم للجُعل من المتحاکمین مع تعیّن الحکومة علیه، کما یدلّ علیه قوله علیه السلام: «احتاج الناس إلیه لفقهه» «۳».

و المشهور المنع مطلقاً، بل فی جامع المقاصد: دعوی النص و الإجماع «۴»، و لعله لحمل الاحتیاج فی الروایة علی الاحتیاج إلی نوعه، و لإطلاق ما تقدّم «۵» فی روایة عمّار بن مروان: من جعل أُجور القضاة

(۱) تقدمت فی الصفحة: ۲۴۰.

(۲) تقدمت فی الصفحة: ۲۴۰.

(۳) ذیل روایة یوسف بن جابر المتقدمة فی الصفحة: ۲۴۰.

(۴) ظاهر العبارة یفید: أنّ فی جامع المقاصد دعوی النصّ و الإجماع علی الحرمة مطلقاً، سواء تعین علیه الحکم أو لا، لکن الموجود فیه ادعاء النص و الإجماع علی مطلق الحرمة، انظر جامع المقاصد ۴: ۳۶.

(۵) فی «ف» ما یلی: «.. و لإطلاق ما تقدّم، و یدلّ أیضاً علی حرمة الجعل ما تقدّم فی روایة عمّار بن مروان .. إلخ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۴۳

من السحت «۱» بناءً علی أنّ الأجر فی العرف یشمل الجُعل و إن کان بینهما فرق عند المتشرعة.

و ربّما یستدلّ علی المنع بصحیحة ابن سنان، قال: «سُئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن قاضٍ بین قریتین «۲» یأخذ علی القضاء الرزق من السلطان، قال علیه السلام: ذلک السحت» «۳».

و فیه: أنّ ظاهر الروایة کون القاضی منصوباً من قبل السلطان، الظاهر بل الصریح فی سلطان الجور؛ إذ ما یؤخذ من العادل لا یکون سُحتاً قطعاً، و لا شکّ أنّ هذا المنصوب غیر قابل للقضاء، فما یأخذه سُحت من هذا الوجه. و لو فرض کونه قابلًا للقضاء لم یکن رزقه من بیت المال أو من جائزة السلطان محرماً قطعاً، فیجب إخراجه عن العموم.

إلّا أن یقال: إنّ المراد الرزق من غیر بیت المال، و جعله علی القضاء بمعنی المقابلة قرینة علی إرادة العوض.

و کیف کان، فالأولی فی الاستدلال علی المنع ما ذکرناه.

خلافاً لظاهر المقنعة «۴» و المحکی عن القاضی «۵» من «۶» الجواز.

(۱) تقدّمت فی الصفحة: ۲۴۰.

(۲) فی «ن» و «ش»: فریقین.

(۳) الوسائل ۱۸: ۱۶۱، الباب ۸ من أبواب آداب القاضی، الحدیث الأوّل.

(۴) المقنعة: ۵۸۸، و کلامه صریح فی جواز أخذ الأجر، فراجع.

(۵) المهذب ۱: ۳۴۶.

(۶) کذا فی «ف»، و لم ترد «من» فی سائر النسخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۴۴

و لعلّه «۱» للأصل، و ظاهر روایة حمزة بن حمران، قال: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: من استأکل بعلمه افتقر، قلت: إنّ فی شیعتک قوماً یتحمّلون علومکم و یبثونها فی شیعتکم فلا یُعدَمون منهم البرّ و الصلة و الإکرام؟ فقال علیه السلام: لیس أُولئک بمستأکلین، إنّما ذاک الذی یفتی بغیر علم و لا هدیً من اللّه، لیبطل به الحقوق، طمعاً فی حطام الدنیا .. الخبر» «۲».

و اللام فی قوله: «لیبطل به الحقوق» إمّا للغایة أو للعاقبة، و علی الأوّل: فیدلّ علی حرمة أخذ المال فی مقابل الحکم بالباطل، و علی الثانی: فیدلّ علی حرمة الانتصاب للفتوی من غیر علم طمعاً فی الدنیا.

و علی کل تقدیر، فظاهرها حصر الاستیکال المذموم فی ما کان لأجل الحکم بالباطل، أو مع عدم معرفة الحقّ، فیجوز الاستیکال مع

الحكم بالحق.

و دعوى كون الحصر إضافياً بالنسبة إلى الفرد الذى ذكره السائل فلا يدلّ إلّا على عدم الذم على هذا الفرد، دون كلّ من كان غير المحصور فيه خلاف الظاهر.

و فصّل فى المختلف، فجوّز أخذ الجُعل و الأُجرة مع حاجة القاضى

---

(۱) لم يرد فى «ف».

(۲) كذا فى النسخ و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ۱۸: ۱۰۲، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث ۱۲، و معانى الأخبار: ۱۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۵

و عدم تعين القضاء عليه، و منعه مع غناه أو عدم الغنى عنه «۱».

و لعل اعتبار عدم تعين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الأُجرة على الواجبات العينية، و حاجته لا تسوّغ أخذ الأُجرة عليها، و إنّما يجب على القاضى و غيره رفع حاجته من وجوه أُخر.

و أمّا اعتبار الحاجة، فلظهور اختصاص أدلّة المنع بصورة الاستغناء، كما يظهر بالتأمّل فى روايتى يوسف و عمّار المتقدمتين «۲».

و لا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائى، كما هو أحد الأقوال فى المسألة الآتية فى محلها إن شاء اللّه.

و أمّا الارتزاق من بيت المال، فلا إشكال فى جوازه للقاضى مع حاجته، بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه، لما سيجىء من الأخبار الواردة فى مصارف الأراضى الخراجية.

و يدلّ عليه ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالك الأشتر من قوله عليه السلام: «و افسح له أى للقاضى فى البذل «۳» ما يزيح علته و تقلّ معه حاجته إلى الناس» «۴».

و لا فرق بين أن يأخذ الرزق من السلطان العادل، أو من الجائر، لما سيجىء من حلّية بيت المال لأهله و لو خرج من يد الجائر.

---

(۱) المختلف: ۳۴۲.

(۲) تقدمتا فى الصفحة: ۲۴۰.

(۳) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: بالبذل.

(۴) نهج البلاغة: ۴۳۵، الكتاب ۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۶

و أمّا ما تقدم فى صحيحة ابن سنان «۱»، من المنع من أخذ الرزق من السلطان، فقد عرفت الحال فيه.

و أمّا الهدية، و هى ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودّة الموجبة للحكم له حقاً كان أو باطلًا و إن لم يقصد المبذول له الحكم إلّا بالحق إذا عرف و لو من القرائن أنّ الأوّل «۲» قصد الحكم له على كلّ تقدير، فيكون الفرق بينها و بين الرشوة: أنّ الرشوة تبذل لأجل الحكم، و الهديّة تبذل لإيراث الحب المحرّك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها؛ لأنّها رشوة أو بحكمها بتنقيح المناط.

و عليه يحمل ما تقدم من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «و إن أخذ يعنى الوالى هدية كان غلولًا» «۳» و ما ورد من «أنّ هدايا العمّال غلول» «۴»، و فى آخر: «سُحت» «۵».

و عن عيون الأخبار، عن مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى تفسير قوله تعالى أَكّالُونَ لِلسُّحْتِ «۶» قال

(۱) فى الصفحة: ۲۴۳.

(۲) فى هامش «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: الباذل (خ ل).

(۳) راجع الصفحة: ۲۳۹.

(۴) أوردهما فى المبسوط (۸: ۱۵۱) عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بلفظ: «هديّة العمال ..». و فى الوسائل عن أمالى الطوسى مسنداً، عن جابر، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «هديّة الأُمراء غلول»، انظر الوسائل ۱۸: ۱۶۳، الباب ۸ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۶.

(۵) أوردهما فى المبسوط (۸: ۱۵۱) عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بلفظ: «هديّة العمال ..». و فى الوسائل عن أمالى الطوسى مسنداً، عن جابر، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «هديّة الأُمراء غلول»، انظر الوسائل ۱۸: ۱۶۳، الباب ۸ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۶.

(۶) المائدة: ۴۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۷

«هو الرجل يقضى لأخيه حاجته، ثم يقبل هديته» «۱».

و للرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم، و على بعضها محمولة على المبالغة فى رجحان التجنّب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه، لئلّا يقع فى الرشوة يوماً.

و هل تحرم الرشوة فى غير الحكم؟ بناءً على صدقها كما يظهر ممّا تقدم عن المصباح و النهاية «۲» كأن يبذل له مالًا على أن يصلح أمره عند الأمير.

فإن كان أمره منحصراً فى المحرّم أو مشتركاً بينه و بين المحلّل لكن بذل على إصلاحه حراماً أو حلالًا، فالظاهر حرمته لا لأجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الإطلاقات المنصرف إلى الرُّشا فى الحكم بل لأنّه أكلٌ للمال بالباطل، فتكون الحرمة هنا لأجل الفساد، فلا يحرم القبض فى نفسه، و إنّما يحرم التصرف لأنّه باقٍ على ملك الغير.

نعم، يمكن أن يستدلّ على حرمته بفحوى إطلاق ما تقدم فى هديّة الولاة و العمال «۳».

(۱) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۲۸، الباب ۳۱، الحديث ۱۶، و رواه عنه فى الوسائل ۱۲: ۶۴، الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۱، و فيهما: يقضى لأخيه الحاجة.

(۲) تقدم فى الصفحة: ۲۴۱.

(۳) يعنى به روايتى أصبغ و عمّار المتقدّمتين فى أوّل العنوان، و ما تقدّم آنفاً من أنّ: «هدايا العمّال غلول».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۸

و أمّا بذل المال على وجه الهديّة الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه، كما يدلّ عليه ما ورد فى أنّ الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه؟ قال: «لا بأس» «۱».

و المراد المنزل المشترك، كالمدرسة و المسجد و السوق و نحوها.

و ممّا يدلّ على التفصيل فى الرشوة بين الحاجة المحرَّمة و غيرها، رواية الصيرفى، قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام و سأله حفص الأعور، فقال: «إنّ عمّال «۲» السلطان يشترون منّا القِرَب و الإداوة «۳» فيوكّلون الوكيل حتى يستوفيه منّا، فنرشوه حتى لا يظلمنا؟ فقال: لا بأس بما تصلح به مالك. ثم سكت ساعة، ثم قال: إذا أنت رشوته يأخذ منك أقلّ من الشرط؟ قلت: نعم، قال: فسدت رشوتك»

«۴».

و ممّا يُعدُّ من الرشوة أو يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضى ما يساوى عشرة دراهم بدرهم.

فإن لم يقصد من المعاملة إلّا المحاباة التى فى ضمنها، أو قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لأجل الحكم له بأن كان الحكم له من قبيل ما تواطئا عليه من الشروط غير المصرّح بها فى العقد-

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۰۷، الباب ۸۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲، و نص الحديث كما يلى: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه؟ قال: لا بأس به».

(۲) لم يرد فى المصدر.

(۳) كذا، و فى الوسائل: الأداوى، و هو جمع إداوة: إناء صغير من جلد.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۰۹، الباب ۳۷ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۴۹

فهى الرشوة.

و إن قصد أصل المعاملة و حابى فيها لجلب قلب القاضى، فهو كالهديّة ملحقة بالرشوة.

و فى فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوى.

ثم إنّ كلّ ما حكم بحرمة أخذه وجب على الآخذ ردّه و ردّ بدله مع التلف إذا قصد مقابلته بالحكم، كالجُعل و الأُجرة حيث حكم بتحريمهما.

و كذا الرشوة؛ لأنّها حقيقة جُعل على الباطل؛ و لذا فسّره «۱» فى القاموس بالجُعل «۲».

و لو لم يقصد بها المقابلة، بل أعطى مجاناً ليكون داعياً على الحكم و هو المسمّى بالهديّة فالظاهر عدم ضمانه؛ لأنّ مرجعه إلى هبة مجانية فاسدة، إذ الداعى لا يعدّ عوضاً، و «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

و كونها من «السحت» إنّما يدلّ على حرمة الأخذ، لا على الضمان.

و عموم «على اليد» مختصّ بغير اليد المتفرعة على التسليط المجانى؛ و لذا لا يضمن بالهبة الفاسدة فى غير هذا المقام.

و فى كلام بعض المعاصرين «۳»: أنّ احتمال عدم الضمان فى الرشوة

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: فسّرها.

(۲) القاموس المحيط ۴: ۳۳۴، مادّة «الرشوة».

(۳) لم نقف عليه، نعم استشكل صاحب الجواهر فى الرجوع بها مع تلفها و علم الدافع بالحرمة، باعتبار تسليطه، انظر الجواهر ۲۲: ۱۴۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۰

مطلقاً غير بعيد معللًا بتسليط المالك عليها مجاناً، قال: و لأنّها تشبه المعاوضة، و «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

و لا يخفى ما بين تعليلية من التنافى؛ لأنّ شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان؛ لأنّ المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل إليه بعوضه الذى دفعه، فيكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعى، و هو المثل أو القيمة. و ليس فى المعاوضات ما لا يضمن بالعوض بصحيحه حتّى لا يضمن بفاسده.

نعم، قد يتحقق عدم الضمان فى بعض المعاوضات بالنسبة إلى غير العوض، كما أنّ العين المستأجرة غير مضمونة فى يد المستأجر بالإجارة؛ فربّما يدعى: أنّها غير مضمونة إذا قبض بالإجارة الفاسدة.

لكن هذا كلام آخر «۱» و الكلام فى ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة.

و التحقيق: أنّ كونها معاوضة أو شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها، لا لعدم الضمان.

(۱) فى هامش «ش» هنا ما يلى: قد ثبت فساده بما ذكرناه فى باب الغصب من أنّ المراد من «ما لا يضمن بصحيحه» أن يكون عدم الضمان مستنداً إلى نفس العقد الصحيح، لمكان «الباء». و عدم ضمان العين المستأجرة ليس مستنداً إلى الإجارة الصحيحة، بل إلى قاعدة الأمانة المالكيّة و الشرعيّة؛ لكون التصرف فى العين مقدمة لاستيفاء المنفعة مأذوناً فيه شرعاً، فلا يترتب عليه الضمان، بخلاف الإجارة الفاسدة؛ فإنّ الإذن الشرعى فيها مفقود، و الإذن المالكى غير مثمر؛ لكونه تبعيّاً، و لكونه لمصلحة القابض، فتأمّل، كذا فى بعض النسخ، (انتهى).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۱

«فروع» فى اختلاف الدافع و القابض

لو ادّعى الدافع أنّها هدية ملحقة بالرشوة فى الفساد و الحرمة، و ادعى القابض أنّها هبة صحيحة لداعى القربة أو غيرها، احتمل تقديم الأوّل؛ لأنّ الدافع أعرف بنيته، و لأصالة الضمان فى اليد إذا كانت الدعوى بعد التلف. و الأقوى تقديم الثانى، لأنّه يدّعى الصحة.

و لو ادعى الدافع أنّها رشوة أو اجرة على المحرم، و ادّعى القابض كونها هبة صحيحة، احتمل أنّه كذلك؛ لأنّ الأمر يدور بين الهبة الصحيحة و الإجارة الفاسدة.

و يحتمل العدم؛ إذ لا عقد مشترك هنا اختلفا فى صحته و فساده، فالدافع منكر لأصل العقد الذى يدّعيه القابض، لا لصحته، فيحلف على عدم وقوعه، و ليس هذا من مورد التداعى، كما لا يخفى «۱».

و لو ادّعى الدافع أنّها رشوة، و القابض أنّها هديّة فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناءً على ما سبق من أنّ الهديّة المحرمة لا توجب الضمان ففى تقديم الأوّل لأصالة الضمان فى اليد، أو الآخر لأصالة عدم سبب الضمان و منع أصالة الضمان، وجهان

(۱) عبارة: «و ليس هذا من مورد التداعى كما لا يخفى» مشطوب عليها فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۲

أقواهما الأوّل؛ لأنّ عموم خبر «على اليد» «۱» يقضى بالضمان، إلّا مع تسليط المالك مجّاناً، و الأصل عدم تحققه، و هذا حاكم على أصالة عدم سبب الضمان، فافهم.

(۱) عوالى اللآلى ۲: ۳۴۵، الحديث ۱۰. و رواه عنه و عن تفسير أبى الفتوح، العلّامة النورى فى مستدرك الوسائل ۱۴: ۷، الباب الأوّل من أبواب كتاب الوديعة، الحديث ۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۳

[المسألة] التاسعة سبّ المؤمنين

حرام فى الجملة بالأدلّة الأربعة؛ لأنّه ظلم و إيذاء و إذلال.

ففى رواية أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و

أكل لحمه معصية و حرمة ماله كحرمة دمه» «۱».

و فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «سبّاب المؤمن كالمشرف على الهلكة» «۲».

و فى رواية أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «جاء رجل من تميم إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال له: أوصنى، فكان فيما أوصاه: لا تسبّوا فتكتسبوا العداوة» «۳».

---

(۱) الوسائل ۸: ۶۰۹، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

(۲) الوسائل ۸: ۶۱۱، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۴.

(۳) الوسائل ۸: ۶۱۰، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲، و فيه: «فتكسبوا العداوة لهم»، و فى الكافى (۲: ۳۶۰): «فتكتسبوا العداوة بينهم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۴

و فى رواية ابن الحجاج، عن أبى الحسن عليه السلام فى رجلين يتسابّان، قال: «البادى منهما أظلم، و وزره على صاحبه ما لم يعتذر إلى المظلوم» «۱».

و فى مرجع الضمائر اغتشاش، و يمكن الخطأ من الراوى.

و المراد و اللّه أعلم أنّ مثل وزر صاحبه عليه لإيقاعه إيّاه فى السبّ، من غير أن يخفف عن صاحبه شيء، فإذا اعتذر إلى المظلوم عن سبّه و إيقاعه إيّاه فى السبّ برأ من الوزرين.

ثم إنّ المرجع فى السبّ إلى العرف.

و فسّره فى جامع المقاصد بإسناد ما يقتضى نقصه إليه، مثل الوضيع و الناقص «۲».

و فى كلام بعض آخر: أنّ السبّ و الشتم بمعنى واحد «۳».

و فى كلام ثالث: أنّ السبّ أن تصف الشخص بما هو إزراءٌ و نقص، فيدخل فى النقص كلُّ ما يوجب الأذى، كالقذف و الحقير و الوضيع و الكلب و الكافر و المرتد، و التعبير بشيء من بلاء اللّه تعالى

---

(۱) الوسائل ۸: ۶۱۰، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل، و فيه: «و وزره و وزر صاحبه عليه» و على هذا فلا اغتشاش فى الضمائر، كما لا يخفى. و على فرض صحة ما نقله قدّس سرّه يمكن التخلّص عمّا قاله من الاغتشاش بإرجاع ضمير «و وزره» على «السبّ» المستفاد من المقام، نظير قوله تعالى «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوىٰ».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۷.

(۳) صرّح به كاشف الغطاء فى شرح القواعد (مخطوط): ۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۵۵

كالأجذم و الأبرص «۱».

ثم الظاهر أنّه لا يعتبر فى صدق السبّ مواجهة المسبوب. نعم، يعتبر فيه قصد الإهانة و النقص، فالنسبة بينه و بين الغيبة عموم من وجه.

و الظاهر تعدد العقاب فى مادة الاجتماع؛ لأنّ مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه و لو لا لقصد الإهانة غيبة محرمة، و الإهانة محرّم آخر.

ثم إنّه يستثنى من «المؤمن» المظاهر بالفسق، لما سيجيء فى الغيبة «۲»: من أنّه لا حرمة له.

و هل يعتبر فى جواز سبّه كونه من باب النهى عن المنكر فيشترط بشروطه، أم لا؟ ظاهر النصوص و الفتاوى كما فى الروضة «۳» الثانى، و الأحوط الأوّل.

و يستثنى منه المبتدع أيضاً؛ لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا رأيتم أهل «۴» البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سبّهم و الوقيعة فيهم» «۵».

و يمكن أن يستثنى من ذلك ما إذا لم يتأثّر المسبوب عرفاً، بأن لا يوجب قول هذا القائل فى حقّه مذلّة و لا نقصاً، كقول الوالد لولده

(۱) قد وردت العبارة باختلاف يسير فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۸ فى تفسير السبّ من غير أن يسنده إلى أحد، فراجع.

(۲) يجيء فى الصفحة: ۳۴۳.

(۳) الروضة البهية ۹: ۱۷۵.

(۴) فى المصدر: أهل الريب و البدع.

(۵) الوسائل ۱۱: ۵۰۸، الباب ۳۹ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما، الحديث الأوّل، و فيه: «و أكثروا من سبّهم و القول فيهم و الوقيعة، و باهتوهم كيلا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام .. إلخ».

أو السيّد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه: «يا حمار»، و عند غيظه: «يا خبيث»، و نحو ذلك، سواء لم يتأثر المقول فيه «۱» بذلك بأن لم يكرهه أصلًا أم تأثر به؛ بناءً على أنّ العبرة بحصول الذلّ و النقص فيه عرفاً.

و يشكل الثانى بعموم أدلّة حرمة الإيذاء «۲».

نعم، لو قال السيد ذلك فى مقام التأديب جاز؛ لفحوى جواز الضرب.

و أمّا الوالد: فيمكن استفادة الجواز فى حقه ممّا ورد من مثل قولهم عليهم السلام: «أنت و مالك لأبيك» «۳»، فتأمّل.

مضافاً إلى استمرار السيرة بذلك، إلّا أن يقال: إنّ استمرار السيرة إنّما هو مع عدم تأثر السامع و تأذّيه بذلك.

و من هنا يوهن التمسك بالسيرة فى جواز سبّ المعلّم للمتعلّم؛ فإنّ السيرة إنّما نشأت فى الأزمنة السابقة من عدم تألّم المتعلّم بشتم المعلّم لعدّ نفسه أدون من عبده، بل ربما كان يفتخر بالسب؛ لدلالته على كمال لطفه. و أمّا زماننا هذا الذى يتألّم المتعلّم فيه من المعلّم ممّا لم يتألّم به من شركائه فى البحث من القول و الفعل، فحِلُّ إيذائه يحتاج إلى الدليل، و اللّه الهادى إلى سواء السبيل.

(۱) كذا فى ظاهر «ف» و مصححة «ن»، و فى «م»، «ع» و «ص»: القول فيه، و شطب عليه فى «خ»، و موضعه بياض فى «ش».

(۲) مثل قوله تعالى «وَ الَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنٰاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا ..» الأحزاب: ۵۷، و راجع الوسائل ۸: ۵۸۷، الباب ۱۴۵ من أبواب أحكام العشرة.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۹۷، الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به، ضمن الحديث ۸.

[المسألة] العاشرة السحر

اشارة

حرام فی الجملة بلا خلاف، بل هو ضروری کما سیجیء و الأخبار به مستفیضة:

منها ما تقدم من أنّ الساحر کالکافر «۱».

و منها قوله علیه السلام: «من تعلّم شیئاً من السحر قلیلًا أو کثیراً فقد کفر، و کان آخر عهده بربّه [و حدّه أن یقتل «۲»] إلّا أن یتوب» «۳».

و فی روایة السکونی، عن الصادق علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «ساحر المسلمین یقتل، و ساحر الکفار لا یقتل. قیل: یا رسول اللّه لِمَ لا یقتل ساحر الکفار؟ قال: لأنّ الشرک أعظم من السحر؛ و لأنّ السحر و الشرک مقرونان» «۴».

و فی نبوی آخر: «ثلاثة لا یدخلون الجنة: مُدْمِنُ خَمْرٍ، و مُدْمِنُ سحرٍ،

---

(۱) تقدم فی الصفحة: ۲۰۵، فی مسألة التنجیم.

(۲) من «ش» و «ص» و المصدر.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۰۷، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۷.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۰۶، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۵۸

و قاطع رحمٍ» «۱».

إلی غیر ذلک من الأخبار «۲».

ثم إنّ الکلام هنا یقع فی مقامین:

الأوّل: فی المراد بالسحر.

اشارة

و هو لغة علی ما عن بعض أهل اللغة هو «۳»-: ما لطف مأخذه و دقّ «۴».

و عن بعضهم: أنّه صرف الشیء عن وجهه «۵».

و عن ثالث: أنّه الخَدْع «۶».

و عن رابع: «أنّه إخراج الباطل فی صورة الحق» «۷».

و قد اختلفت عبارات الأصحاب فی بیانه:

فقال العلّامة رحمه اللّه فی القواعد و التحریر-: إنّه کلام یتکلم به أو یکتبه، أو رُقْیَةٌ، أو یعمل شیئاً یؤثّر فی بدن المسحور أو قلبه

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۰۷، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۱۰۳، الباب ۲۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۷، و أحادیث أُخر غیر النبویّین المذکورین من الباب ۲۵.

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر زیادة «هو».

(۴) الصحاح ۲: ۶۷۹، مادّة «سحر».

(۵) النهایة لابن الأثیر ۲: ۳۴۶، مادّة «سحر».

(۶) الصحاح ۲: ۶۷۹.

(۷) نقله السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۹ عن ابن فارس فى مجملة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۲۵۹

أو عقله من غير مباشرة «۱».

و زاد فى المنتهى: أو عقد «۲».

و زاد فى المسالك: أو أقسام أو عزائم يحدث بسببها ضرر على الغير «۳».

و زاد فى الدروس: الدُّخْنة و التصوير و النفْث و تصفية النفْس «۴».

و يمكن أن يدخل جميع ذلك فى قوله فى القواعد: «أو يعمل شيئاً».

نعم ظاهر المسالك و محكى «۵» الدروس: أنّ المعتبر فى السحر الإضرار.

فإن أُريد من «التأثير» فى عبارة القواعد و غيرها خصوص الإضرار بالمسحور فهو، و إلّا كان أعم.

ثم إنّ الشهيدين رحمهما اللّه عدّا من السحر: استخدام الملائكة، و استنزال الشياطين فى كشف الغائبات و علاج المصاب، و استحضارهم

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۱، التحرير ۱: ۱۶۱.

(۲) المنتهى ۲: ۱۰۱۴.

(۳) المسالك ۳: ۱۲۸.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۳.

(۵) كذا فى النسخ، و لعلّ الأصحّ: «و صريح الدروس»، حيث إنّه قدّس سرّه نقل آنفاً عن الدروس بلا واسطة، فلا وجه لإسناده هنا إلى الحكاية؛ مع أنّ عبارة الدروس صريحة فى اعتبار الإضرار. إلّا أنّ عبارة المسالك أيضاً صريحة فى ذلك؛ فراجع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۲۶۰

و تلبيسهم «۱» ببدن صبيٍّ أو امرأة، و كشف الغائبات على «۲» لسانه «۳».

و الظاهر أنّ المسحور فى ما ذكراه هى الملائكة و الجن و الشياطين، و الإضرار بهم يحصل بتسخيرهم و تعجيزهم من المخالفة له «۴» و إلجائهم إلى الخدمة.

و قال فى الإيضاح: إنّه استحداث الخوارق، إمّا بمجرّد التأثيرات النفسانية، و هو السحر، أو بالاستعانة بالفلكيات فقط، و هو دعوة الكواكب، أو بتمزيج القوى السماوية بالقوى الأرضية، و هى الطلسمات، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة، و هى العزائم، و يدخل فيه النَّيْرَنْجات؛ و الكلّ حرام فى شريعة الإسلام، و مستحلّه كافر «۵»، انتهى.

و تبعه على هذا التفسير فى محكى التنقيح «۶» و فسّر «النَّيْرَنْجات» فى الدروس بإظهار غرائب خواص الامتزاجات و أسرار النَّيِّرَيْن «۷».

و فى الإيضاح: أمّا ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الأجسام السفلية فهو علم الخواص، أو الاستعانة بالنِّسب الرياضية فهو علم

---

(۱) فى «ص»: تلبّسهم، تلبيسهم (خ ل)، و فى «م»: تلبيهم.

(۲) فى «ش» و الدروس: عن لسانه.

(۳) انظر المصدرين المتقدمين.

(۴) لم ترد «له» فى «ف»، و فى «م»، «خ»، «ع» و «ص»: به.

(۵) انظر إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵، و العبارة المنقولة هنا هى عبارة التنقيح باختلاف يسير، و تغيير بعض الضمائر.

(۶) التنقيح ۲: ۱۲.

(۷) الدروس ۳: ۱۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۱

الحِيَل و جرّ الأثقال، و هذان ليسا من السحر «۱»، انتهى.

و ما جعله خارجاً قد أدخله غيره، و فى بعض الروايات دلالة عليه، و سيجىء المحكى «۲» و المروى «۳».

و لا يخفى أنّ هذا التعريف أعمّ من الأوّل «۴»؛ لعدم اعتبار مسحور فيه فضلًا عن الإضرار ببدنه أو عقله.

و عن الفاضل المقداد فى التنقيح: أنّه عمل «۵» يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة بأسباب خفيّة «۶».

و هذا يشمل علمى الخواص و الحِيَل.

و قال فى البحار بعد ما نقل عن أهل اللغة «أنّه ما لَطُف و خَفِىَ سببه»: إنّه فى عرف الشرع مختص بكلّ أمر يخفى سببه «۷» و يُتخيَّل على غير حقيقته، و يجرى مجرى التمويه و الخداع «۸»، انتهى.

و هذا أعم من الكل؛ لأنّه ذكر بعد ذلك ما حاصله

أنّ السحر على أقسام:

اشارة

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵.

(۲) المراد ما يحكيه بعد أسطر عن الفاضل المقداد فى «التنقيح».

(۳) المراد ما يرويه عن الاحتجاج من حديث الزنديق الذى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن مسائل كثيرة، و سيأتى فى الصفحة: ۲۶۳.

(۴) أى التعريف الذى تقدم عن العلّامة و الشهيدين قدّس سرّهم.

(۵) فى المصدر: علم يستفاد منه حصول ملكة ..

(۶) التنقيح ۲: ۱۲، و نقله عن بعض.

(۷) فى أكثر النسخ: سببها.

(۸) البحار ۵۹: ۲۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۲

الأوّل سحر الكلدانيين

«۱» الذين كانوا فى قديم الدهر، و هم قوم كانوا يعبدون الكواكب، و يزعمون أنّها المدبِّرة لهذا العالم، و منها تصدر «۲» الخيرات و الشرور و السعادات و النحوسات.

ثم ذكر أنّهم على ثلاثة مذاهب:

فمنهم: من يزعم أنّها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم.

و منهم: من يزعم أنّها قديمة؛ لقدم العلة المؤثرة فيها.

و منهم: من يزعم أنّها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوّض خالقُها أمر العالم إليها.

و الساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعّالة بسائطها و مركّباتها، و يعرف ما يليق بالعالم السفلى و يعرف معدّاتها ليعدّها و عوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية، فيكون متمكناً من استجذاب «۳» ما يخرق العادة.

الثانى «۴» سحر أصحاب الأوهام

و النفوس القويّة.

الثالث الاستعانة بالأرواح الأرضية،

و قد أنكرها بعض الفلاسفة، و قال بها الأكابر منهم. و هى فى أنفسها مختلفة، فمنهم خيّرة، و هم مؤمنو الجنّ، و شريرة، و هم كفّار الجنّ و شياطينهم.

الرابع التخيّلات و الأخذ بالعيون،

مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكناً و الشطّ متحرّكاً.

---

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الكذّابين، و فى المصدر: الكلدانيين و الكذّابين.

(۲) كذا فى المصدر، و فى «ش»: «تصدير»، و فى سائر النسخ: تقدير.

(۳) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: استحداث.

(۴) فى «ف» زيادة: ثم قال: الثانى ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۳

الخامس الأعمال العجيبة التى تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة،

كرقّاص يرقص، و فارسان يقتتلان.

السادس الاستعانة بخواص الأدوية،

مثل أن يجعل فى الطعام بعض الأدوية المبلّدة أو المزيلة للعقل، أو الدخن المسكر، أو عصارة البَنْج المجعول فى المُلَبَّس «۱». و هذا ممّا لا سبيل إلى إنكاره، و أثر المغناطيس شاهد «۲».

السابع تعليق القلب،

و هو أن يدعى الساحر أنّه يعرف علم الكيميا «۳» و علم السيمياء «۴» و الاسم الأعظم حتى يميل إليه العوام، و ليس له أصل.

الثامن النميمة

«۵»، انتهى الملخص منه.

و ما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الإيضاح «۶» و بعضها قد ذكر فى ما ذكره فى الاحتجاج من حديث الزنديق الذى

(۱) بصيغة المفعول من باب التفعيل، يراد منه هنا ما يقال [له]: «نُقْل» فى لغة الفرس و الترك، و هو قسم من أقسام الحلويات (شرح الشهيدى: ۵۹).

(۲) كذا فى النسخ، و فى المصدر: مشاهد.

(۳) الكيمياء علم يراد به تحويل بعض المعادن إلى بعض، و على الخصوص تحويلها إلى الذهب. (محيط المحيط: ۸۰۱، مادة «كمى»).

(۴) فى «ش»: الليميا، و علم السيمياء: علم يطلق على غير الحقيقى من السحر، و حاصله إحداث مثالات خيالية لا وجود لها فى الحسّ، و قد يطلق على إيجاد تلك المثالات بصورها فى الحس، و تكون صوراً فى جوهر الهواء. (محيط المحيط: ۴۴۳، مادة «سوم»).

(۵) البحار ۵۹: ۲۷۸ ۲۹۷.

(۶) تقدم فى الصفحة: ۲۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۴

سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن مسائل كثيرة:

منها: ما ذكره بقوله: أخبرنى عن السحر ما أصله؟ و كيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل؟

قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «إنّ السحر على وجوه شتّى، منها: بمنزلة الطب، كما أنّ الأطباء وضعوا لكل داء دواء، فكذلك علم «۱» السحر، احتالوا لكل صحة آفة، و لكل عافية عاهة، و لكل معنى حيلة. و نوع آخر منه خَطفة و سُرعة و مخاريق و خِفّة. و نوع منه ما يأخذه أولياء الشياطين منهم.

قال: فمن أين علم الشياطين السحر؟

قال: من حيث علم الأطباء الطب، بعضه بتجربة و بعضه بعلاج.

قال: فما تقول فى الملَكين هاروت و ما روت، و ما يقول الناس: إنّهما يعلّمان الناس السحر؟

قال: إنّما هما موضع ابتلاء و موقف فتنة، تسبيحهما: اليوم لو فعل الإنسان كذا و كذا لكان كذا، و لو تعالج بكذا و كذا لصار كذا، فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما، فيقولان لهم: إنّما نحن فتنة، فلا تأخذوا عنّا ما يضركم و لا ينفعكم.

قال: أ فيقدر الساحر على أن يجعل الإنسان بسحره فى صورة كلب أو حمار أو غير ذلك؟

قال: هو أعجز من ذلك، و أضعف من أن يغير خلق اللّه! إنّ من أبطل ما ركّبه اللّه تعالى و صوّر غيره «۲» فهو شريك اللّه فى خلقه،

---

(۱) كذا فى أكثر النسخ و المصدر، و فى «ص» و «ش»: علماء.

(۲) فى المصدر: و صوّره، و غيّره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۵

تعالى اللّه عن ذلك عُلوّاً كبيراً، لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهَرَم و الآفة و الأمراض، و لنفى البياضَ عن رأسه و الفقرَ عن ساحته. و إنّ من أكبر السحر النميمة، يفرّق بها بين المتحابّين، و يجلب العداوة على المتصافين، و يسفك بها الدماء، و يهدم بها الدور، و يكشف بها الستور، و النمّام شرّ من وطأ الأرض بقدمه، فأقرب أقاويل السحر من الصواب أنّه بمنزلة الطب، إنّ الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك فأبرأه .. الحديث» «۱».

ثم لا يخفى أنّ الجمع بين ما ذكر فى معنى السحر فى غاية الإشكال، لكن المهم بيان حكمه، لا موضوعه.

المقام الثانى فى حكم الأقسام المذكورة.

فنقول: أمّا الأقسام الأربعة المتقدمة من الإيضاح، فيكفى فى حرمتها مضافاً إلى شهادة المحدّث المجلسى رحمه اللّه فى البحار بدخولها فى المعنى المعروف للسحر عند أهل الشرع، فيشملها الإطلاقات دعوى فخر المحققين فى الإيضاح «۲» كون حرمتها من ضروريات الدين، و أنّ مستحلها كافر «۳» [و هو ظاهر الدروس أيضاً فحكم بقتل مستحلّها «۴» «۵»]،

(۱) الاحتجاج ۲: ۸۱، مع اختلاف.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵، و عبارته خالية من دعوى الضرورة.

(۳) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: و دعوى الشهيدين فى الدروس و المسالك أنّ مستحلّه يقتل.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۴.

(۵) ما بين المعقوفتين ساقط من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۶

فإنّا و إن لم نطمئن بدعوى الإجماعات المنقولة، إلّا أنّ دعوى ضرورة الدين ممّا يوجب الاطمئنان بالحكم، و اتفاق العلماء عليه فى جميع الأعصار.

نعم، ذكر شارح النخبة أنّ ما كان من الطلسمات مشتملًا على إضرار أو تمويه على المسلمين، أو استهانة بشيء من حرمات اللّه كالقرآن و أبعاضه و أسماء اللّه الحسنى، و نحو ذلك فهو حرام بلا ريب، سواء عُدّ من السحر أم لا، و ما كان للأغراض كحضور الغائب، و بقاء العمارة، و فتح الحصون للمسلمين، و نحوه فمقتضى الأصل جوازه، و يُحكى عن بعض الأصحاب «۱»، و ربّما يستندون فى بعضها «۲» إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و السند غير واضح. و ألحق فى الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر، و وجهه غير واضح، انتهى «۳».

و لا وجه أوضح من دعوى الضرورة «۴» من فخر الدين، و الشهيد قدّس سرّهما.

(۱) مثل الشهيدين و الفاضل الميسى و المحقق الأردبيلى، كما يأتى فى الصفحة: ۲۷۲.

(۲) أى فى بعض الطلسمات، و لعلّ مراده بما يسند إليه عليه السلام طلسم «جُنّة الأسماء» على ما فى بعض الشروح.

(۳) شرح النخبة للسيد عبد اللّه حفيد المحدث الجزائرى (لا يوجد لدينا).

(۴) نسبة دعوى الضرورة إليهم مع خلوّ كلامهم عنها إنّما هى بلحاظ حكمهم بقتل مستحله، حيث إنّه لا يكون إلّا إذا كانت حرمته من المسلّمات و الضروريات (شرح الشهيدى: ۵۹).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۷

و أمّا غير تلك الأربعة، فإن كان ممّا يضر بالنفس المحترمة، فلا إشكال أيضاً فى حرمته، و يكفى فى الضرر صَرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته، فمثل إحداث حبٍّ مُفرطٍ فى الشخص يُعدّ سحراً.

روى الصدوق فى الفقيه فى باب عقاب المرأة على أن تسحر زوجها بسنده عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه صلوات اللّه عليهم قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لامرأة سألته: أنّ لى زوجاً و به غلظة علىَّ و أنّى صنعت شيئاً لأعطفه علىَّ؟ فقال لها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أُفٍّ لك! كدّرت البحار و كدّرت الطين، و لعنتك الملائكة الأخيار، و ملائكة السماوات و الأرض. قال: فصامت المرأة نهارها و قامت ليلها و حلقت رأسها و لبست المسوح، فبلغ ذلك النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: إنّ ذلك لا يقبل منها» «۱».

بناءً على أنّ الظاهر من قولها: «صنعت شيئاً» المعالجة بشيء غير الأدعية و الصلوات و نحوها؛ و لذا فهم الصدوق منها السحر، و لم

يذكر فى عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية.

و أمّا ما لا يضرّ، فإن قصد به دفع «۲» ضرر السحر أو غيره من المضار الدنيوية أو الأُخروية، فالظاهر جوازه مع الشك فى صدق اسم السحر عليه؛ للأصل، بل فحوى ما سيجىء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحراً، و إلّا فلا دليل على تحريمه، إلّا أن يدخل فى «اللّهو»

---

(۱) الفقيه ۳: ۴۴۵، الحديث ۴۵۴۴.

(۲) فى «ن»، «خ»، «م»، «ص» و «ش»: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۸

أو «الشعْبَذَة».

نعم، لو صحّ سند رواية الاحتجاج «۱» صحّ الحكم بحرمة جميع ما تضمنته، و كذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد و المحدّث المجلسى رحمهما اللّه بكون جميع ما تقدم من الأقسام داخلًا فى السحر «۲» اتّجه الحكم بدخولها تحت إطلاقات المنع عن السحر.

لكن الظاهر استناد شهادتهم إلى الاجتهاد، مع معارضته بما تقدم من الفخر من إخراج علمى الخواصّ و الحِيَل من السحر «۳» و ما تقدم من تخصيص صاحب المسالك و غيره السحر بما يحدث ضرراً «۴»، بل عرفت تخصيص العلّامة له بما يؤثّر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله.

فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ «السحر» لجميع ما تقدم من الأقسام.

و تقديم شهادة الإثبات لا- يجرى فى هذا الموضع؛ لأنّ الظاهر استناد المثبتين إلى الاستعمال، و النافين إلى الاطلاع على كون الاستعمال مجازاً للمناسبة.

و الأحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الأقسام فى البحار «۵»، بل لعله لا يخلو عن قوة؛ لقوة الظن من خبر الاحتجاج و غيره.

---

(۱) تقدمت فى الصفحة: ۲۶۳.

(۲) تقدّم كلامهما فى الصفحة: ۲۶۱.

(۳) تقدم فى الصفحة: ۲۶۰ ۲۶۱.

(۴) تقدم عنه و عن الشهيد الأوّل فى الصفحة: ۲۵۹.

(۵) تقدّم عنه فى الصفحات: ۲۶۱ ۲۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۶۹

بقى الكلام فى جواز دفع ضرر السحر بالسحر.

و يمكن أن يستدلّ له مضافاً إلى الأصل بعد دعوى انصراف الأدلّة إلى غير ما قصد به غرض راجح شرعاً بالأخبار:

منها: ما تقدم فى خبر الاحتجاج.

و منها: ما فى الكافى عن القمّى، عن أبيه، عن شيخ من أصحابنا الكوفيين، «قال: دخل عيسى بن شفقى «۱» على أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: جعلت فداك! أنا رجل كانت صناعتى السحر، و كنت آخذ عليه الأجر و كان معاشى، و قد حججت منه، و قد منّ اللّه

علیَّ بلقائک، و قد تبت إلی اللّه عزّ و جلّ من ذلک، فهل لی فی شیء من ذلک مخرج؟ فقال له أبو عبد اللّه علیه السلام: حلّ و لا تعقد» «۲».

و کأنّ الصدوق رحمه اللّه فی العلل أشار إلی هذه الروایهٔ، حیث قال: «روی أنّ توبهٔ الساحر أن یحلّ و لا یعقد» «۳».

و ظاهر المقابلهٔ بین الحلّ و العقد فی الجواز و العدم کون کل منهما

---

(۱) فی أکثر نسخ الکتاب: «شفیق» و فی «ش»: «السقفی»، و فی «ف»: «شفق» و یحتمل «مشفق» و قد اختلفت المصادر أیضاً فی ضبط هذه الکلمهٔ، ففی الکافی مثل ما أثبتناه، و فی الفقیه ۳: ۱۸۰، الحدیث ۳۶۷۷، و التهذیب ۶: ۳۶۴، الحدیث ۱۰۴۳، الطبعهٔ الحدیثهٔ- و الوسائل: «شقفی»، و فی الطبعهٔ القدیمهٔ للتهذیب: «سیفی».

(۲) الکافی ۵: ۱۱۵، باب الصناعات، الحدیث ۷، و روی عنه فی الوسائل ۱۲: ۱۰۵، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۳) علل الشرائع ۲: ۵۴۶، الباب ۳۳۸، ذیل الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۱، ص: ۲۷۰

بالسحر، فحمل «الحلّ» علی ما کان بغیر السحر من الدعاء و الآیات و نحوهما کما عن بعض «۱» لا یخلو عن بعد.

و منها: ما عن العسکری، عن آبائه علیهم السلام فی قوله تعالی وَ مٰا أُنْزِلَ عَلَی الْمَلَکَیْنِ بِبٰابِلَ هٰارُوتَ وَ مٰارُوتَ قال: «کان بعد نوح قد کثرت السحرهٔ و المموّهون، فبعث اللّه ملکین إلی نبی ذلک الزمان بذکر «۲» ما یسحر به السحرهٔ، و ذکر ما یبطل به سحرهم و یردّ به کیدهم، فتلقّاه النبی عن الملکین و أدّاه إلی عباد اللّه بأمر اللّه، و أمرهم أن یقضوا «۳» به علی السحر، و أن یبطلوه، و نهاهم عن «۴» أن یسحروا به الناس. و هذا کما یقال: إنّ السم ما هو؟ و إنّ ما یدفع به غائلهٔ السم ما هو «۵» [ثم یقال للمتعلم: هذا السم فمن رأیته سُمّ فادفع غائلته بهذا، و لا تقتل بالسم «۶»] إلی أن قال- وَ مٰا یُعَلِّمٰانِ مِنْ أَحَدٍ ذلک السحر و إبطاله حَتّٰی یَقُولٰا للمتعلم إِنَّمٰا نَحْنُ فِتْنَةٌ و امتحان للعباد، لیطیعوا اللّه فی ما یتعلّمون من هذا و یبطلوا به کید السحرهٔ

---

(۱) و هو العلّامهٔ قدّس سرّه فی المنتهی ۲: ۱۰۱۴.

(۲) فی بعض النسخ: یذکر.

(۳) فی المصدر: أن یقفوا.

(۴) لم ترد «عن» فی غیر «ش».

(۵) هذه الفقرهٔ فی المصدر کما یلی: و هذا کما یدلّ علی السم ما هو و علی ما یدفع به غائلهٔ السم.

(۶) ما بین المعقوفتین: لیس فی المصدر، و عبارهٔ: «ثمّ یقال للمتعلّم» لیس فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۱، ص: ۲۷۱

و لا یسحروهم، فَلٰا تَکْفُرْ «۱» باستعمال هذا السحر و طلب الإضرار و دعاء الناس إلی أن یعتقدوا أنّک تحیی و تمیت و تفعل ما لا یقدر علیه إلّا اللّه عزّ و جلّ؛ فإنّ ذلک کفر إلی أن قال- وَ یَتَعَلَّمُونَ مٰا یَضُرُّهُمْ وَ لٰا یَنْفَعُهُمْ؛ لأنّهم إذا تعلموا ذلک السحر لیسحروا به و یضروا به، فقد تعلّموا ما یضر بدینهم و لا ینفعهم «۲» .. الحدیث» «۳».

و فی روایهٔ [علی بن «۴»] محمد بن الجهم، عن مولانا الرضا علیه السلام فی حدیث قال: «و أمّا هاروت و ما روت فکانا ملَکین عَلَّما الناس السحر لیحترزوا به عن سحر السحرهٔ و یُبطلوا به کیدهم، و ما علّما أحداً من ذلک شیئاً حتی «۵» قالا: إنّما نحن فتنهٔ فلا تکفر؛ فکفر قوم باستعمالهم لما أُمروا [بالاحتراز منه «۶»] و جعلوا یفرّقون بما تعلّموه بین المرء و زوجه؛ قال اللّه تعالی وَ مٰا هُمْ بِضٰارِّینَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلّٰا بِإِذْنِ اللّٰهِ یعنی بعلمه» «۷».

(۱) فی «ش»: «و لا تسحروهم فلا تکفر»، و فی «خ»، «م» و «ع»: «و لا تسحروهم فلا تکفروا»، و فی «ف»: «و لا یسحروهم فلا یکفروا»، و فی «ن»: «و لا تسحروهم فتکفروا»، و ما أثبتناه من المصدر و مصححة «ص».

(۲) فی «ش» زیادة: فیه.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۰۶، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴، مع اختلافات اخری غیر ما أشرنا إلیها.

(۴) ساقط من جمیع النسخ، أثبتناه من المصدر و الکتب الرجالیة.

(۵) فی بعض النسخ: إلّا (خ ل).

(۶) ساقط من أکثر النسخ، إلّا أنّه استُدرک فی بعضها.

(۷) الوسائل ۱۲: ۱۰۷، الباب ۲۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵، و الآیة من سورة البقرة: ۱۰۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۲

هذا کلّه، مضافاً إلی أنّ ظاهر أخبار «الساحر» إرادة مَن «۱» یُخشی ضرره، کما اعترف به بعض الأساطین «۲» و استقرب لذلک جواز الحَلّ به بعد أن نسبه إلی کثیر من أصحابنا.

لکنه مع ذلک کله، فقد منع العلّامة فی غیر واحد من کتبه «۳» و الشهید رحمه اللّه فی الدروس «۴» و الفاضل المیسی «۵» و الشهید الثانی رحمه اللّه «۶» من حَلّ السحر به، و لعلهم حملوا ما دلّ علی الجواز مع اعتبار سنده علی حالة الضرورة و انحصار سبب الحَلّ فیه، لا مجرد دفع الضرر مع إمکانه بغیره من الأدعیة و التعویذات «۷»؛ و لذا ذهب جماعة منهم الشهیدان و المیسی «۸» و غیرهم «۹» إلی جواز تعلّمه لیُتوقّی به من السحر و یُدفع به دعوی المتنبّی.

و ربّما حمل أخبار الجواز الحاکیة لقصة هاروت و ما روت علی

(۱) فی «ف»: إرادة أن.

(۲) هو کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد (مخطوط): ۲۳.

(۳) کالمنتهی ۲: ۱۰۱۴، و القواعد ۱: ۱۲۱، و التذکرة ۱: ۵۸۲.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۴.

(۵) لا یوجد لدینا کتابه: «المیسیّة».

(۶) لم یصرح بالمنع، و لعله یستفاد من مفهوم کلامه، انظر المسالک ۳: ۱۲۸.

(۷) فی هامش «ن» ما یلی: «إذ إبطال السحر رفع مسببه، کما یشهد به التعبیر بالحل، مثلًا إطفاء النار التی سحر الساحر بدخنتها، أو حلّ الخیط المعقود سحراً، أو محو المکتوب، أو إظهار المدفون کذلک لیس إبطالًا للسحر، صح».

(۸) تقدمت الإشارة إلی موارد کلامهم آنفاً.

(۹) مثل المحقق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۷۹، و المحدث الکاشانی فی المفاتیح ۲: ۲۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۳

جواز ذلک فی الشریعة السابقة «۱»، و فیه نظر.

ثم الظاهر أنّ التسخیرات بأقسامها داخلة فی السحر علی جمیع تعاریفه، و قد عرفت أنّ الشهیدین مع أخذ الإضرار فی تعریف السحر ذکرا أنّ استخدام الملائکة و الجن من السحر «۲»، و لعل وجه دخوله تضرّر المسخَّر بتسخیره.

و أمّا سائر التعاریف، فالظاهر شمولها لها، و ظاهر عبارة الإیضاح «۳» أیضاً دخول هذه فی معقد دعواه الضرورة علی التحریم؛ لأنّ

الظاهر دخولها فی الأقسام و العزائم و النّفث. و یدخل فی ذلک تسخیر الحیوانات من الهوامّ و السباع و الوحوش و غیر ذلک خصوصاً الإنسان.

و عمل السیمیاء ملحق بالسحر اسماً أو حکماً، و قد صرح بحرمته الشهید فی الدروس «۴». و المراد به علی ما قیل «۵»-: إحداث خیالات لا وجود لها فی الحسّ یوجب تأثیراً فی شیء آخر.

---

(۱) قاله السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۳.

(۲) راجع الصفحة: ۲۵۹.

(۳) تقدمت فی الصفحة: ۲۶۰.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۴.

(۵) لم نقف علی القائل، راجع الصفحة ۲۶۳، الهامش ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۴

[المسألة] الحادیة عشرة الشعْبَذَة حرام

بلا خلاف.

و هی الحرکة السریعة بحیث یوجب علی الحس الانتقال من الشیء إلی شبهه، کما تری النار المتحرکة علی الاستدارة دائرة متصلة؛ لعدم إدراک السکونات المتخلّلة بین الحرکات.

و یدلّ علی الحرمة بعد الإجماع، مضافاً إلی أنّه من الباطل و اللّهو-: دخوله فی السحر فی الروایة المتقدمة عن الاحتجاج «۱»، المنجبر وهنها بالإجماع المحکی «۲».

و فی بعض التعاریف المتقدمة «۳» للسحر ما یشملها.

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة: ۲۶۳ ۲۶۴.

(۲) صرّح العلّامة فی المنتهی (۲: ۱۰۱۴) بعدم الخلاف، و هکذا المحقق الأردبیلی فی مجمع الفائدة (۸: ۸۱)، و فی الجواهر (۲۲: ۹۴) دعوی الإجماع المحکی و المحصل.

(۳) مثل ما تقدم عن البحار فی تعریف ما جعله قسماً رابعاً لأقسام السحر، راجع الصفحة: ۲۶۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۵

[المسألة] الثانیة عشرة الغش حرام

بلا خلاف، و الأخبار به متواترة، نذکر بعضها تیمّناً:

فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم بأسانید متعددة: «لیس مِن المسلمین مَن غشّهم» «۱».

و فی روایة العیون [بأسانید «۲»] قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «لیس منّا مَن غشّ مسلماً، أو ضرّه، أو ماکره» «۳».

و فی عقاب الأعمال، عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «من غشّ مسلماً فی بیع أو شراء فلیس منّا، و یحشر مع الیهود یوم القیامة؛ لأنّه من غش الناس فلیس بمسلم إلی أن قال-: و من غشّنا فلیس منا قالها

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۰۸، الباب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

(۲) من «ش»، و لم ترد فی «ف»، و وردت فی أکثر النسخ بعد قوله: «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم».

(۳) عیون أخبار الرضا علیه السلام ۲: ۲۹، الحدیث ۲۶، و رواه عنه فی الوسائل ۱۲: ۲۱۱، الباب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۶

ثلاثاً-، و من غشّ أخاه المسلم نزع اللّه برکة رزقه، و أفسد «۱» علیه معیشته، و وکله إلی نفسه» «۲».

و فی مرسلة هشام «۳» عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «أنّه قال لرجل یبیع الدقیق: إیّاک و الغش! فإنّه «۴» من غَشّ غُشّ فی ماله، فإن لم یکن له مال غُشّ فی أهله» «۵».

و فی روایة سعد الإسکاف، عن أبی جعفر علیه السلام، «قال: مرّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی سوق المدینة بطعام، فقال لصاحبه: ما أری طعامک إلّا طیّباً «۶» فأوحی اللّه عزّ و جلّ إلیه: أن یدسّ یده فی الطعام ففعل، فأخرج طعاماً ردیّاً، فقال لصاحبه: ما أراک إلّا و قد جمعت خیانة و غشاً للمسلمین» «۷».

(۱) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: و سدّ.

(۲) عقاب الأعمال: ۳۳۴ ۳۳۷، باب یجمع عقوبات الأعمال، الحدیث الأوّل، و رواه عنه فی الوسائل ۱۲: ۲۱۰، الباب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۱.

(۳) کذا فی النسخ، و الصواب: «عبیس بن هشام» کما فی الوسائل، و التهذیب (۷: ۱۲، الحدیث ۵۱)، هذا و قال المحدّث العاملی فی ذیل هذا الحدیث: و رواه الشیخ بإسناده عن عبیس «عیسی (خ ل)» بن هشام عن أبی عبد اللّه علیه السلام.

(۴) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: فإنّ.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۰۹، الباب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۷.

(۶) فی المصدر زیادة: و سأله عن سعره.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۰۹، الباب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۷۷

و روایة موسی بن بکر «۱» عن أبی الحسن علیه السلام: «أنّه أخذ دیناراً من الدنانیر المصبوبة بین یدیه ثم قطّعه بنصفین «۲» ثم قال لی «۳»: ألقه فی البالوعة حتی لا یباع بشیء «۴» فیه غش .. الخبر «۵»» «۶».

و قوله: «فیه غش» جملة ابتدائیة، و الضمیر فی «لا یباع» راجع إلی الدینار.

و فی روایة هشام بن الحکم، قال: «کنت أبیع السابری فی الظلال، فمرّ بی أبو الحسن علیه السلام فقال: یا هشام إنّ البیع فی الظلال غش، و الغش لا یحل» «۷».

و فی روایة الحلبی قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یشتری طعاماً فیکون أحسن له و أنفق له أن یبلّه من غیر أن یلتمس زیادته «۸». فقال: إن کان بیعاً لا یصلحه إلّا ذلک و لا ینفقه غیره من غیر أن یلتمس فیه زیادة، فلا بأس، و إن کان إنّما یغش به المسلمین فلا یصلح» «۹».

(۱) فی النسخ: موسی بن بکیر، و الصواب ما أثبتناه من المصدر و کتب الرجال.

(۲) كذا فى المصدر، و فى النسخ: فقطعها نصفين.

(۳) ليس فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: لى.

(۴) فى الوسائل: شىء.

(۵) كذا فى أكثر النسخ و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذكور بتمامه.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۰۹، الباب ۸۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۰۸، الباب ۸۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳.

(۸) فى أكثر النسخ: زيادة.

(۹) الوسائل ۱۲: ۴۲۱، الباب ۹ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۷۸

و روايته الأُخرى، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام «۱» سعّرهما بشىء «۲»، و أحدهما أجود من الآخر، فيخلطهما جميعاً ثم يبيعهما بسعر واحد؟ فقال: لا يصلح له أن يغش المسلمين حتى يبيّنه» «۳».

و رواية داود بن سرحان، قال: «كان معى جرابان من مسك، أحدهما رطب و الآخر يابس، فبدأت بالرطب فبعته، ثم أخذت اليابس أبيعه، فإذا أنا لا اعطى باليابس الثمن الذى يسوى، و لا يزيدونى على ثمن الرطب، فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلك: أ يصلح لى أن أُندّيه؟ قال: لا، إلّا أن تعلمهم، قال: فندّيته ثم أعلمتهم، قال: لا بأس» «۴».

ثم إنّ ظاهر الأخبار هو كون الغش بما يخفى، كمزج اللبن بالماء، و خلط الجيّد بالردىء فى مثل الدهن، و منه وضع الحرير فى مكان بارد ليكتسب ثقلًا، و نحو ذلك.

---

(۱) فى المصدر: من طعام واحد.

(۲) كذا فى «ن»، و فى «ش»: سعرهما شتّى، و فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: سعرهما شىء، فالأوّل مطابق للفقيه و الوسائل، و الثانى للتهذيب، و الثالث للكافى. انظر الفقيه ۳: ۲۰۷، الحديث ۳۷۷۴، و التهذيب ۷: ۳۴، الحديث ۱۴۰، و الكافى ۵: ۱۸۳، الحديث ۲.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۹ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۲۱، الباب ۹ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۴، و فى آخره: فقال: لا بأس به إذا أعلمتهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۷۹

و أمّا المزج و الخلط بما لا يخفى فلا يحرم؛ لعدم انصراف «الغش» إليه، و يدلّ عليه مضافاً إلى بعض الأخبار المتقدمة-: صحيحة ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، و بعضه أجود من بعض، قال: إذا رؤيا جميعاً فلا بأس ما لم يغطِّ الجيّد الردىء» «۱».

و مقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبى الثانية «۲»، و رواية سعد الإسكاف «۳» أنّه لا يشترط فى حرمة الغش كونه ممّا لا يعرف إلّا من قبل البائع، فيجب الإعلام بالعيب غير الخفى، إلّا أن تُنزّل الحرمة فى موارد الروايات الثلاث على ما إذا تعمد الغش برجاء التلبس «۴» على المشترى و عدم التفطّن له و إن كان من شأن ذلك العيب أن يتفطّن له؛ فلا تدلّ الروايات على وجوب الإعلام إذا كان العيب من شأنه التفطّن له، فقصّر المشترى و سامح فى الملاحظة.

ثم إنّ غشّ المسلم إنّما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله، فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله أو بغيره؛ فلو حصل اتّفاقاً أو لغرض فيجب الإعلام بالعيب الخفى.

و يمكن أن يمنع صدق الأخبار المذكورة إلّا على ما إذا قصد التلبيس، و أمّا ما هو ملتبس فى نفسه فلا يجب عليه الإعلام.

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۹ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل.

(۲) المتقدّمة فى الصفحة السابقة.

(۳) المتقدمة فى الصفحة: ۲۷۶.

(۴) فى «ش»: التلبيس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۰

نعم، يحرم عليه إظهار ما يـدلّ على سـلامته من ذلك؛ فالعبرة فى الحرمـة بقصـد تلبيس الأمر على المشترى، سواء كان العيب خفيّاً أم جليّا كمـا تقـدم لا ـ بكتمان العيب مطلقاً، أو خصوص الخفى و إن لم يقصـد التلبيس. و من هنا منع فى التـذكرة من كون بيع المعيب مطلقاً مع عدم الإعلام بالعيب غشّاً «۱».

و فى التفصيـل المـذكور فى رواية الحلبى «۲» إشارة إلى هـذا المعنى؛ حيث إنّه عليه السـلام جوّز بلّ الطعام بـدون قيـد الإعلام إذا لم يقصد به الزيادة و إن حصلت به، و حرّمه مع قصد الغش.

نعم، يمكن أن يقال فى صورة تعيّب المبيع بخروجه عن مقتضـى خلقته الأصلية بعيب خفىّ أو جلىّ: أنّ التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غشّ للمشترى، كما لو صرّح باشتراط السلامة؛ فإنّ العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب أنّه غاش.

ثم إنّ الغشّ يكون بإخفـاء الأدنى فى الأعلى كمزج الجيّـد بالردىء، أو غير المراد فى المراد كإدخال الماء فى اللّبن، و بإظهار الصـفة الجيّدة المفقودة واقعاً، و هو التدليس، أو بإظهار الشىء على خلاف جنسه كبيع المُموّه على أنّه ذهب أو فضة.

ثم إنّ فى جامع المقاصد ذكر فى الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللّبن بالماء وجهين فى صحة المعاملة و فسادها، من حيث

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۲) المتقدمة فى الصفحة: ۲۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۱

إنّ المحرّم هو الغش و المبيع عين مملوكة ينتفع بها، و من أنّ المقصود بالبيع هو اللّبن، و الجارى عليه العقد هو المشوب.

ثم قال: و فى الذكرى فى باب الجماعة ما حاصله، أنّه لو نوى الاقتداء بإمام معيّن على أنّه زيد فبان عمرواً، أنّ فى الحكم نظراً، و مثله ما لو قال: بعتك هذا الفرس، فإذا هو حمار «۱» و جعل منشأ التردد تغليب الإشارة أو الوصف «۲»، انتهى.

و ما ذكره من وجهى الصحّة و الفساد جارٍ فى مطلق العيب؛ لأنّ المقصود هو الصحيح، و الجارى عليه العقـد هو المعيب، و جعله من باب تعارض الإشارة و الوصف مبنىّ على إرادة الصحيح من عنوان المبيع، فيكون قوله: «بعتك هذا العبد» بعد تبين كونه أعمى بمنزلة قوله: «بعتك هذا البصير».

و أنت خبير بـأنّه ليس الأمر كـذلك كما سيجىء فى باب العيب-، بل وصف الصـحة ملحوظ على وجه الشـرطية و عـدم كونه مقوّماً للمبيع، كما يشهد به العرف و الشرع.

ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار إليه هو الصـحيح، لم يكن إشكال فى تقديم العنوان على الإشارة بعد ما فرض رحمه اللّه أنّ المقصود بالبيع هو اللّبن و الجارى عليه العقـد هو المشوب؛ لأنّ ما قصـد لم يقع و ما وقع لم يقصـد؛ و لـذا اتفقوا على بطلان الصـرف فيما إذا تبين أحد العوضين معيباً من غير الجنس.

(۱) الذكرى: ۲۷۱.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۲۸۲

و أمّا التردد فی مسألـهٔ تعارض الإشارهٔ و العنوان، فهو من جهـهٔ اشـتباه ما هو المقصود بالـذات بحسب الدلالـهٔ اللفظیهٔ، فإنّها مرددهٔ بین کون متعلق القصد «۱» أولًا و بالذات هو العین الحاضرهٔ و یکون اتصافه بالعنوان مبنیاً علی الاعتقاد، و کون متعلقه هو العنوان و الإشارهٔ إلیه باعتبار حضوره.

أما علی تقدیر العلم بما هو المقصود بالذات و مغایرته للموجود الخارجی کما فیما نحن فیه فلا یتردد أحد فی البطلان.

و أما وجه تشبیه مسألـهٔ الاقتداء فی الذکری بتعارض الإشارهٔ و الوصف فی الکلام مع عدم الإجمال فی النیّهٔ، فباعتبار عروض الاشـتباه للناوی بعد ذلک فی ما نواه؛ إذ کثیراً ما یشتبه علی الناوی أنّه حضر فی ذهنه العنوان و نوی الاقتداء به معتقداً لحضوره المعتبر فی إمام الجماعـهٔ، فیکون الإمام هو المعنون بـذلک العنوان و إنّما أشار إلیه معتقـداً لحضوره، أو «۲» أنّه نوی الاقتداء بالحاضـر و عنونه بذلک العنوان لإحراز معرفته بالعدالهٔ، أو تعنون به بمقتضی الاعتقاد من دون اختیار.

هذا، ثم إنّه قد یسـتدل علی الفساد کما نسب إلی المحقق الأردبیلی رحمه اللّه «۳» بورود النهی عن هـذا البیع، فیکون المغشوش منهیاً عن بیعه، کما أُشیر إلیه فی روایهٔ قطع الدینار و الأمر بإلقائه

---

(۱) فی «ف» و «خ» و نسخهٔ بدل سائر النسخ: العقد.

(۲) فی «ص»، «ن»، «خ» و «م»: و أنّه.

(۳) مجمع الفائدهٔ ۸: ۸۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۲۸۳

فی البالوعهٔ، معلّلًا بقوله: «حتی لا یباع بشیء» «۱» و لأنّ نفس البیع غش منهی عنه.

و فیه نظر، فإنّ النهی عن البیع لکونه مصداقاً لمحرم هو الغش لا یوجب فساده، کما تقدم فی بیع العنب علی من «۲» یعمله خمراً «۳».

و أما النهی عن بیع المغشوش لنفسه فلم یوجد فی خبر.

و أما خبر الدینار، فلو عمل به خرجت «۴» المسألهٔ عن مسألهٔ الغش؛ لأنّه إذا وجب إتلاف الدینار و إلقاؤه فی البالوعهٔ کان داخلًا فی ما یکون المقصود منه حراماً، نظیر آلات اللهو و القمـار، و قـد ذکرنـا ذلـک فی مـا یحرم الاکتسـاب به لکون المقصود منه محرّماً «۵»، فیحمل «الـدینار» علی المضـروب من غیر جنس النقدین أو من غیر الخالص منهما لأجل التلبیس علی الناس، و معلوم أنّ مثله بهیئته لا یقصد منه إلّا التلبیس، فهو آلهٔ الفساد لکل من دفع إلیه، و أین هو من اللّبن الممزوج بالماء و شبهه؟

---

(۱) تقدمت الروایهٔ فی الصفحهٔ: ۲۷۷.

(۲) فی «ش»: ممن، (خ ل).

(۳) راجع المسألهٔ الثالثهٔ، فی حرمهٔ بیع العنب ممّن یعمله خمراً بقصد أن یعمله، فی الصفحهٔ: ۱۲۹ و ما بعدها.

(۴) فی النسخ: خرج.

(۵) راجع البحث حول ما یقصد منه المتعاملان المنفعهٔ المحرّمهٔ، فی الصفحهٔ: ۱۲۱ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۲۸۴

فالأقوی حینئذٍ فی المسألـهٔ: صـحهٔ البیع فی غیر القسم الرابع، ثم العمل علی ما تقتضـیه القاعـدهٔ عند تبیّن الغش. فإن کان قد غُش فی إظهار وصف مفقود کان فیه خیار التـدلیس، و إن کان من قبیل شوب اللبن بالماء، فالظاهر هنا خیار العیب؛ لعـدم خروجه بالمزج عن

مسمّى اللبن، فهو لبن معيوب. و إن كان من قبيل التراب الكثير فى الحنطة، كان له حكم تبعّض الصفقة، و نَقَص الثمنُ بمقدار التراب الزائد؛ لأنّه غير متموَّل، و لو كان شيئاً متموَّلًا بطل البيع فى مقابله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۵

[المسألة] الثالثة عشر الغناء،

اشارة

لا خلاف فى حرمته فى الجملة،

و الأخبار بها مستفيضة،

اشارة

و ادعى فى الإيضاح تواترها «۱».

منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «قول الزور» فى قوله تعالى «وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»

«۲» ففى صحيحة الشحام «۳» و مرسلة ابن أبى عمير «۴» و موثقة أبى بصير «۵» المرويات عن الكافى، و رواية عبد الأعلى المحكيّة

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵.

(۲) الحجّ: ۳۰.

(۳) الكافى ۶: ۴۳۵، باب النرد و الشطرنج، الحديث ۲، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۲۲۵، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۴) الكافى ۶: ۴۳۶، باب النرد و الشطرنج، الحديث ۷، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۲۲۷، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۸.

(۵) الكافى ۶: ۴۳۱، باب الغناء، الحديث الأوّل، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۲۲۷، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۶

عن معانى الأخبار «۱» و حسنة هشام المحكيّة عن تفسير القمى رحمه اللّه «۲»: تفسير «قول الزور» بالغناء.

و منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «لهو الحديث»

«۳»، كما فى صحيحة ابن مسلم «۴» و رواية مهران بن محمد «۵» و رواية الوشاء «۶» و رواية الحسن ابن هارون «۷» و رواية عبد الأعلى السابقة «۸».

و منها: ما ورد فى تفسير «الزور» فى قوله تعالى وَ الَّذِينَ لٰا يَشْهَدُونَ الزُّورَ

«۹» كما فى صحيحة ابن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام تارة بلا واسطة و أُخرى بواسطة أبى الصباح الكنانى «۱۰».

و قد يخدش فى الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى

(۱) معانى الأخبار: ۳۴۹، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۲۲۹، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲۰.

(۲) راجع تفسير القمى ۲: ۸۴، و الوسائل ۱۲: ۲۳۰، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲۶.

(۳) فى قوله تعالى «وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ» لقمان: ۶.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۲۶، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۵) نفس المصدر، الحديث ۷.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۲۷، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۱.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۲۸، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۶.

(۸) المتقدمة آنفاً.

(۹) الفرقان: ۷۲.

(۱۰) الوسائل ۱۲: ۲۲۶، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۷

بل الثانية فى أنّ الغناء من مقولة الكلام، لتفسير قول الزور به.

و يؤيّده ما فى بعض الأخبار، من أنّ من قول الزور أن تقول للذى يغنّى: أحسنت «۱». و يشهد له قول على بن الحسين عليهما السلام فى مرسلة الفقيه الآتية فى الجارية التى لها صوت: «لا بأس «۲» لو اشتريتها فذكّرتك الجنة، يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء» «۳»، و لو جعل التفسير من الصدوق دلّ على الاستعمال أيضاً.

و كذا «لهو الحديث» بناءً على أنّه من إضافة الصفة إلى الموصوف، فيختص الغناء المحرّم بما كان مشتملًا على الكلام الباطل، فلا تدلّ على حرمة نفس الكيفية و لو لم يكن فى كلام باطل.

و منه تظهر الخدشة فى الطائفة الثالثة، حيث إنّ مشاهد الزور التى مدح اللّه تعالى من لا يشهدها، هى مجالس التغنّى بالأباطيل من الكلام.

فالإنصاف، أنّها لا تدلّ على حرمة نفس الكيفيّة إلّا من حيث إشعار «لَهوَ الحديثِ» بكون اللهو على إطلاقه مبغوضاً للّه تعالى.

(۱) الوسائل ۱۲، ۲۲۹، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲۱، و إليك نصّه: «قال: سألته عن قول الزور، قال: منه قول الرجل للذى يغنّى: أحسنت».

(۲) فى المصدر: ما عليك.

(۳) الفقيه ۴: ۶۰، الحديث ۵۰۹۷، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۸۶، الباب ۱۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۸۸

و كذا الزور بمعنى الباطل، و إن تحقّقا «۱» فى كيفية الكلام، لا فى نفسه، كما إذا تغنّى فى كلام حق، من قرآن أو دعاء أو مرثية.

و بالجملة، فكل صوت يُعدّ فى نفسه مع «۲» قطع النظر عن الكلام المتصوّت به لهواً و باطلًا فهو حرام.

و مما يدلّ على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً و باطلًا و لغواً: رواية عبد الأعلى و فيها ابن فضّال قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الغناء، و قلت: إنّهم يزعمون: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم رخّص فى أن يقال: جئناكم جئناكم، حيّونا حيّونا نحيّكم، فقال: كذبوا، إنّ اللّه تعالى يقول وَ مٰا خَلَقْنَا السَّمٰاءَ وَ الْأَرْضَ وَ مٰا بَيْنَهُمٰا لٰاعِبِينَ. لَوْ أَرَدْنٰا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لَاتَّخَذْنٰاهُ مِنْ لَدُنّٰا إِنْ كُنّٰا فٰاعِلِينَ. بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبٰاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذٰا هُوَ زٰاهِقٌ وَ لَكُمُ الْوَيْلُ مِمّٰا تَصِفُونَ «۳»، ثم قال: ويل لفلان مما يصف! رجل لم يحضر

المجلس .. الخبر «۴»» «۵».

فإنّ الكلام المذكور المرخَّص فیه بزعمهم لیس بالباطل و اللهو اللذین یكذّب الإمام علیه السلام رخصة النبی صلّى اللّه علیه و آله و سلم فیه، فلیس الإنكار الشدید المذكور و جعل ما زعموا الرخصة فیه من اللهو و الباطل

(۱) كذا فی النسخ، و على فرض مطابقتها لما صدر من قلم المؤلّف قدّس سرّه، فمرجع ضمیر التثنیة هو «اللهو» و «الزور».

(۲) فی «ف»، «ن» و «خ»: و مع.

(۳) الأنبیاء: ۱۶ ۱۷ ۱۸.

(۴) كذا فی النسخ و الظاهر زیادة: «الخبر»؛ لأنّ الخبر مذكور بتمامه.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۲۸، الباب ۹۹ من أبواب ما یكتسب به، الحدیث ۱۵.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۸۹

إلّا من جهة التغنّی به.

و روایة یونس، قال: «سألت الخراسانی علیه السلام عن الغناء، و قلت: إنّ العباسی زعم أنّك «۱» ترخّص فی الغناء، فقال: كذب الزندیق! ما هكذا قلت له، سألنی عن الغناء، فقلت له: إنّ رجلًا أتى أبا جعفر علیه السلام فسأله عن الغناء فقال له: إذا «۲» میّز اللّه بین الحق و الباطل فأین یكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حكمت» «۳».

و روایة محمد بن أبی عباد و كان مستهتراً «۴» بالسماع، و یشرب «۵» النبیذ قال: «سألت الرضا علیه السلام عن السماع، قال: لأهل الحجاز «۶» فیه رأی، و هو فی حیز الباطل و اللّهو، أما سمعت اللّه عزّ و جلّ یقول وَ إِذٰا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرٰاماً» «۷».

و الغِناء من السماع، كما نص علیه فی الصحاح «۸»، و قال أیضاً

(۱) فی المصدر: إنّ العباسی ذكر عنك أنّك.

(۲) فی المصدر: یا فلان إذا ..

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۲۷، الباب ۹۹ من أبواب ما یكتسب به، الحدیث ۱۳.

(۴) فی العیون: مشتهراً.

(۵) فی «ش»، «ف»، «ن» و العیون: یشرب.

(۶) فی الوسائل زیادة: العراق (خ ل).

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۲۹، الباب ۹۹ من أبواب ما یكتسب به، الحدیث ۱۹، و الآیة من سورة الفرقان: ۷۲. و أُنظر عیون أخبار الرضا علیه السلام ۲: ۱۲۸، الحدیث ۵.

(۸) الصحاح ۶: ۲۴۴۹، مادة «غنی».

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۹۰

جاریة مُسمعة، أی مغنّیة «۱».

و فی روایة الأعمش الواردة فی تعداد الكبائر قوله: «و الملاهی التی تصدّ عن ذكر اللّه «۲» كالغناء و ضرب الأوتار» «۳».

و قوله علیه السلام و قد سئل عن الجاریة المغنّیة-: «قد یكون للرجل جاریة تُلهیه، و ما ثمنها إلّا كثمن الكلب» «۴».

و ظاهر هذه الأخبار بأسرها حرمة الغناء من حیث اللّهو و الباطل، فالغناء و هی من مقولة الكیفیة للأصوات، كما سیجیء-، إن كان مساویاً للصوت اللّهوی و الباطل كما هو الأقوى، و سیجیء فهو، و إن كان أعم وجب تقییده بما كان من هذا العنوان، كما أنّه لو كان

أخص وجب التعدی عنه إلی مطلق الصوت الخارج علی وجه اللّهو.

و بالجملهٔ، فالمحرّم هو ما کان من لحون أهل الفسوق و المعاصی التی «۵» ورد النهی عن قراءهٔ القرآن بها «۶» سواء کان مساویاً للغناء

---

(۱) الصحاح ۳: ۱۲۳۲، مادهٔ «سمع».

(۲) فی المصدر زیادهٔ: مکروههٔ.

(۳) الخصال: ۶۱۰، أبواب المائهٔ فما فوقه، ذیل الحدیث ۹، و عنه الوسائل ۱۱: ۲۶۲، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۳۶.

(۴) الوسائل ۱۲: ۸۸، الباب ۱۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶، و إلیک نصّه: «سئل أبو الحسن الرضا علیه السلام عن شراء المغنّیهٔ، قال: قد تکون للرجل الجاریهٔ تُلهیه، و ما ثمنها إلّا ثمن کلب .. الحدیث».

(۵) کذا فی «ش» و مصححهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: الذی.

(۶) الوسائل ۴: ۸۵۸، الباب ۲۴ من أبواب قراءهٔ القرآن، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۲۹۱

أو أعم أو أخص،

[کلمات اللغویین و الفقهاء فی معنی الغناء و الطرب]

مع أنّ الظاهر أنْ لیس الغناء إلّا هو و إن اختلفت فیه عبارات الفقهاء و اللغویین:

فعن المصباح: أنّ الغناء الصوت «۱». و عن آخر: أنّه مدّ الصوت «۲»، و عن النهایهٔ عن الشافعی: أنّه تحسین الصوت «۳» و ترقیقه. و عنها أیضاً: أنّ کل من رفع صوتاً و والاه فصوته عند العرب غناء «۴».

و کلّ هذه المفاهیم مما یعلم عدم حرمتها و عدم صدق الغناء علیها، فکلها إشارهٔ إلی المفهوم المعین عرفاً.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)؛ ج ۱، ص: ۲۹۱

و الأحسن من الکل ما تقدم من الصحاح «۵»، و یقرب منه المحکی عن المشهور بین الفقهاء «۶» من أنّه مدّ الصوت المشتمل علی الترجیع المطرب.

و الطرَب علی ما فی الصحاح-: خفّهٔ تعتری الإنسان لشدّهٔ حزن أو سرور «۷» و عن الأساس للزمخشری: خفّهٔ لسرور أو همّ «۸».

---

(۱) المصباح المنیر: ۴۵۵، مادهٔ «غنن».

(۲) لم نظفر علی قائله، و جعله المحقق النراقی ثامن الأقوال من دون إسناد إلی قائلٍ معیّن، انظر المستند ۲: ۳۴۰.

(۳) فی المصدر: تحسین القراءهٔ.

(۴) النهایهٔ؛ لابن الأثیر ۳: ۳۹۱.

(۵) فی الصفحهٔ: ۲۸۹.

(۶) انظر مفاتيح الشرائع ۲: ۲۰.

(۷) الصحاح ۱: ۱۷۱، مادة «طرب».

(۸) أساس البلاغة: ۲۷۷، مادة «طرب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۲

و هذا القيد «۱» هو المدخل للصوت فى أفراد اللهو، و هو الذى أراده الشاعر بقوله: «أ طَرَباً و أنت قِنّسرىّ» «۲» أى شيخ كبير، و إلّا فمجرّد السرور أو الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير.

و بالجملة، فمجرد مدّ الصوت لا مع الترجيع [المطرب، أو و لو مع الترجيع «۳»] لا يوجب كونه لهواً.

و من اكتفى «۴» بذكر الترجيع كالقواعد «۵» أراد به المقتضى للإطراب.

قال فى «۶» جامع المقاصد فى الشرح-: ليس مجرد مدّ الصوت محرماً و إن مالت إليه النفوس ما لم ينته إلى حدّ يكون مطرباً بالترجيع المقتضى للإطراب «۷»، انتهى.

---

(۱) فى شرح الشهيدى (۶۸) ما يلى: فى التعبير مسامحة، و المراد من القيد الخفة الناشئة من السرور أو الحزن.

(۲) و تمام البيت:

و الدهر بالإنسان دوّارىّ أفنى القرون، و هو قَعْسَرى قاله العجّاج كما فى ديوانه: ۳۱۴، و فى لسان العرب: الطرب خفّة تلحق الإنسان عند السرور و عند الحزن، و المراد به فى هذا البيت السرور، يخاطب نفسه فيقول: أ تطرب إلى اللهو طرب الشبّان و أنت شيخ مسنّ؟ انظر لسان العرب ۵: ۱۱۷، مادّة «قنسر».

(۳) الزيادة من «ش».

(۴) فى «ف»: اكتفى فى التعريف.

(۵) القواعد ۲: ۲۳۶، باب الشهادات.

(۶) وردت «فى» فى «ص» و «ع» فقط.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۳

ثم إنّ المراد بالمطرب ما كان مطرباً فى الجملة بالنسبة إلى المغنّى أو المستمع، أو ما كان من شأنه الإطراب و مقتضياً له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت أو غيره.

و أمّا لو اعتبر الإطراب فعلًا خصوصاً بالنسبة إلى كلّ أحد، و خصوصاً بمعنى الخفّة لشدّة السرور أو الحزن فيشكل بخلوّ أكثر ما هو غناء عرفاً عنه.

و كأنّ هذا هو الذى دعا الشهيد الثانى إلى أن زاد فى الروضة و المسالك بعد تعريف المشهور قوله: «أو ما يسمى فى العرف غناء» «۱» و تبعه فى مجمع الفائدة «۲» و غيره «۳».

و لعل هذا أيضاً دعا صاحب مفتاح الكرامة إلى زعم أنّ «الإطراب» فى تعريف الغناء غير «الطرب» المفسر فى الصحاح بخفّة لشدة سرور أو حزن «۴» و إن توهّمه «۵» صاحب مجمع البحرين و غيره من أصحابنا.

---

(۱) الروضة البهية ۳: ۲۱۲، المسالك ۳: ۱۲۶.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۵۷، نقله عن بعض الأصحاب، و ظاهره تلقّيه بالقبول.

(۳) الحدائق ۱۸: ۱۰۱.

(۴) تقدّم فى الصفحة: ۲۹۱.

(۵) فى شرح الشهيدى (۶۸): قضية الإتيان ب «إن» الوصلية و التعبير بالتوهم مخالفة الطريحى فى ما ذكره من المغايرة حيث إنّ هذا التعبير لا_ يكون إلّا فى مقام ذكر المخالف و عليه يكون مرجع ضمير المفعول فى «تَوهَّمَه»: الاتحاد المدلول عليه بالكلام السابق، و لكن لا يخفى عليك أنّه ليس فى المجمع ما يدلّ على الاتحاد و عدم المغايرة، انتهى، و أُنظر مجمع البحرين ۲: ۱۰۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۴

و استشهد «۱» على ذلك بما فى الصحاح من أنّ التطريب فى الصوت: مدّه و تحسينه «۲».

و ما عن المصباح من أنّ طرّب فى صوته: مدّه و رجّعه «۳».

و فى القاموس: الغِناء ككِساء من الصوت ما طُرِّب به، و أنّ التطريب: الإطراب، كالتطرب و التغنى «۴».

قال رحمه اللّه: فتحصّل من ذلك أنّ المراد بالتطريب و الإطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين و غيره من أصحابنا «۵» فكأنّه قال فى القاموس: الغناء من الصوت ما مُدّ و حُسّن و رُجّع، فانطبق على المشهور؛ إذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت و النفَس، فكان لازماً للإطراب و التطريب «۶»، انتهى كلامه رحمه اللّه «۷».

و فيه: أنّ الطرب إذا كان معناه على ما تقدم من الجوهرى و الزمخشرى «۸» هو ما يحصل للإنسان من الخفّة، لا جرم يكون المراد

---

(۱) أى صاحب مفتاح الكرامة.

(۲) الصحاح ۱: ۱۷۲، مادة «طرب».

(۳) المصباح المنير: ۳۷۰.

(۴) القاموس المحيط ۴: ۳۷۲، و ۱: ۹۷.

(۵) انظر الهامش ۵ فى الصفحة السابقة.

(۶) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: التطرب.

(۷) مفتاح الكرامة ۴: ۵۰.

(۸) تقدم عنهما فى الصفحة: ۲۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۵

بالإطراب و التطريب إيجاد هذه الحالة، و إلّا لزم الاشتراك اللفظى، مع أنّهم لم يذكروا للطرب معنى آخر ليشتق منه لفظ «التطريب» و «الإطراب».

مضافاً إلى أنّ ما ذكر فى معنى التطريب من الصحاح و المصباح إنّما هو للفعل القائم بذى الصوت، لا الإطراب القائم بالصوت، و هو المأخوذ فى تعريف الغناء عند المشهور، دون فعل الشخص، فيمكن أن يكون معنى «تطريب الشخص فى صوته»: إيجاد سبب الطرب بمعنى الخفّة بمدّ الصوت و تحسينه و ترجيعه، كما أنّ تفريح الشخص: إيجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه، فلا ينافى ذلك ما ذكر فى معنى الطرب.

و كذا ما فى القاموس من قوله: «ما طُرِّب به» يعنى ما أُوجد به الطرب.

مع أنّه لا_ مجال لتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين و الترجيع؛ إذ لم يتوهم أحد كون الطرب بمعنى الحسن و الرجوع، أو كون التطريب هو نفس المدّ، فليست هذه الأُمور إلّا أسباباً للطرب يراد إيجاده من فعل «۱» هذه الأسباب.

هذا كلّه، مضافاً إلى عدم إمكان إرادة [ما ذكر من «۲»] المدّ و التحسين و الترجيع من «المطرب «۳»» فى قول الأكثر: «إنّ الغناء مدّ

الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» كما لا يخفى. مع أنّ مجرّد المدّ

---

(۱) فى النسخ: يراد من إيجاده فعل.

(۲) مشطوب عليه فى «ف».

(۳) كذا فى «ف»، «ن»، و فى سائر النسخ: الطرب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۶

و الترجيع و التحسين لا يوجب الحرمة قطعاً؛ لما مر و سيجىء.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا أنّ المتعيّن حمل «المطرب» فى تعريف الأكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفّة، و توجيه كلامهم: بإرادة ما يقتضى الطرب و يعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع، و إن لم يطرب شخصه لمانع، من غلظة الصوت و مجّ «۱» الأسماع له.

و لقد أجاد فى الصحاح حيث فسَّر الغناء بالسماع، و هو المعروف عند أهل العرف، و قد تقدم فى رواية محمد بن أبى عباد المستهتِر بالسماع- «۲».

و كيف كان، فالمحصَّل من الأدلّة المتقدمة حرمة الصوت المُرَجَّع فيه على سبيل اللهو؛ فإنّ اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الأوتار و نحوه و بالصوت فى الآلة كالمزمار و القصب و نحوهما فقد يكون بالصوت المجرّد.

فكل صوت يكون لهواً بكيفيته و معدوداً من ألحان أهل الفسوق و المعاصى فهو حرام، و إن فرض أنّه ليس بغناء. و كل ما لا يُعدّ لهواً فليس بحرام، و إن فرض صدق الغناء عليه، فرضاً غير محقق؛ لعدم الدليل على حرمة الغناء إلّا من حيث كونه باطلًا و لهواً و لغواً و زوراً.

ثم إن «اللّهو» يتحقق بأمرين:

أحدهما قصد التلَهّى و إن لم يكن لهواً.

و الثانى كونه لهواً فى نفسه عند المستمعين و إن لم يقصد به

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: مجة.

(۲) تقدمت فى الصفحة: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۲۹۷

التلهّى.

ثم إنّ المرجع فى «اللهو» إلى العرف،

و الحاكم بتحققه هو الوجدان؛ حيث يجد الصوت المذكور مناسباً لبعض آلات اللّهو و للرقص «۱» و لحضور ما تستلذه القوى الشهوية، من كون المغنّى جارية أو أمرداً و نحو ذلك، و مراتب الوجدان المذكور مختلفة فى الوضوح و الخفاء، فقد يحس «۲» بعض الترجيع من مبادى الغناء و لم يبلغه.

[لا فرق بین استعمال هذه الکیفیة فی کلام حقٍّ أو باطل]

و ظهر مما ذکرنا أنّه لا فرق بین استعمال هـذه الکیفیهٔ فی کلام حقٍّ أو باطل، فقراءهٔ القرآن و الدعاء و المراثی بصوت یُرجَّع فیه علی سبیل اللّهو لا إشکال فی حرمتها و لا فی تضاعف عقابها؛ لکونها معصیهٔ فی مقام الطاعهٔ، و استخفافاً بالمقروّ و المدعوّ و المرثی.
و من أوضـح تسویلات الشـیطان: أنّ الرجل المتستّر «۳» قـد تـدعوه نفسه لأجـل التفرّج و التنزّه و التلـذذ إلی مـا یوجب نشـاطه و رفع الکسالهٔ عنه من الزمزمهٔ الملهیهٔ، فیجعل ذلک فی بیت من الشـعر المنظوم فی الحِکم و المراثی و نحوها، فیتغنی به، أو یحضـر عند من یفعل ذلک.
و ربّما یُعِدّ مجلساً لأجل إحضار أصحاب الألحان، و یسمّیه «مجلس المرثیهٔ» فیحصل له بذلک ما لا یحصل له من ضـرب الأوتار من النشاط و الانبساط، و ربّما یبکی فی خلال ذلک لأجل الهموم المرکوزهٔ

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: و الرقص.

(۲) کذا فی النسخ، و الظاهر: یحسب.

(۳) المتستّر: و هو مقابل المستهتر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۱، ص: ۲۹۸

فی قلبه، الغائبـهٔ «۱» عن خاطره، من فقـد «۲» ما تستحضـره القوی الشـهویّهٔ، و یتخیّل أنّه بکی فی المرثیـهٔ و فاز بالمرتبـهٔ العالیـهٔ، و قد أشرف علی النزول إلی درکات الهاویهٔ؛ فلا ملجأ إلّا إلی اللّه من شرّ الشیطان و النفس الغاویهٔ.

[عروض بعض الشبهات فی الحکم أو الموضوع أو اختصاص الحکم ببعض الموضوع]

اشارهٔ

و ربّمـا یجرّئ «۳» علی هـذا عروض الشـبههٔ فی الأزمنـهٔ المتـأخرهٔ فی هـذه المسألـهٔ، تـارهٔ مـن حیث أصـل الحکم، و أُخری من حیث الموضوع، و ثالثهٔ من اختصاص الحکم ببعض الموضوع.

أما الأوّل: [أی فی أصل الحکم]

فلأنّه حکی عن المحـدث الکاشانی أنّه خصّ الحرام منه بما اشـتمل علی محرّم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو، و دخول الرجال، و الکلام بالباطل و إلّا فهو فی نفسه غیر محرّم.
و المحکی من کلامه فی الوافی أنّه بعـد حکایهٔ الأخبار التی یأتی بعضـها قال: الذی یظهر من مجموع الأخبار الواردهٔ اختصاص حرمهٔ الغناء و ما یتعلق به من الأجر و التعلیم و الاستماع و البیع و الشراء، کلها بما «۴» کان علی النحو المتعارف «۵» فی زمن الخلفاء «۶»، من دخول الرجال

---

(۱) فی «ف»: الفائتهٔ.

(۲) فی شرح الشهیدی (۷۱): الظاهر أنّه من متعلقات الهموم، یعنی الهموم الناشئهٔ من فقد .. إلخ.

(۳) کذا فی «ف»، «ن» و «ش»، و فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: یجری، و فی هامش «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: یجترئ (خ ل).

(۴) فی «ف»، «خ»، «ع» و «ص»: ممّا.

(۵) ص» و «ش»: المعهود المتعارف.

(۶) فی هامش «ص» و فی المصدر: فی زمن بنی أُمیة و بنی العباس.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۲۹۹

علیهنّ و تکلّمهنّ بالباطل و لعبهنّ بالملاهی من العیدان و القصب و غیرهما، دون ما سوی ذلک من أنواعه، کما یشعر به قوله علیه السلام: «لیست بالتی یدخل علیها الرجال» «۱» إلی أن قال-: و علی هذا فلا بأس بالتغنّی «۲» بالأشعار المتضمّنة لذکر الجنة و النار و التشویق إلی دار القرار، و وصف نعم اللّه الملک الجبار، و ذکر العبادات، و الترغیب «۳» فی الخیرات، و الزهد فی الفانیات، و نحو ذلک، کما أُشیر إلیه فی حدیث الفقیه بقوله: «فذکّرتک «۴» الجنّة» «۵» و ذلک لأنّ هذا کلّه ذکر اللّه، و ربّما تَقْشَعِرُّ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِینَ یَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِینُ جُلُودُهُمْ وَ قُلُوبُهُمْ إِلیٰ ذِکْرِ اللّهِ «۶».

و بالجملة، فلا یخفی علی أهل الحجی بعد سماع هذه الأخبار تمییز حق الغناء عن باطله، و أنّ أکثر ما یتغنی به الصوفیة «۷» فی محافلهم من قبیل الباطل «۸»، انتهی.

أقول: لولا استشهاده بقوله: «لیست بالتی یدخل علیها الرجال»

---

(۱) هذا قسم من روایة أبی بصیر، الآتیة فی الصفحة: ۳۰۵.

(۲) فی «ص» و المصدر: بسماع التغنی.

(۳) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: و الرغبات.

(۴) کذا فی «ص»، و فی النسخ: ذکرتک.

(۵) راجع الصفحة: ۲۸۷.

(۶) اقتباس من سورة الزمر، الآیة ۲۳.

(۷) فی «ص» و المصدر: المتصوفة.

(۸) الوافی ۱۷: ۲۱۸ ۲۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۰۰

أمکن بلا تکلّف تطبیق کلامه علی ما ذکرناه من أنّ المحرم هو الصوت اللّهوی الذی یناسبه اللعب بالملاهی و التکلّم بالأباطیل و دخول الرجال علی النساء، لحظّ «۱» السمع و البصر من شهوة الزنا، دون مجرد الصوت الحسن الذی یذکّر أُمور الآخرة و ینسی شهوات الدنیا.

إلّا أنّ استشهاده بالروایة: «لیست بالتی یدخل علیها الرجال» ظاهر فی التفصیل بین أفراد الغناء لا من حیث نفسه، فإنّ صوت المغنّیة التی تزفّ العرائس علی سبیل اللهو لا محالة؛ و لذا لو قلنا بإباحته فیما یأتی کنّا قد خصّصناه بالدلیل.

و نسب القول المذکور إلی صاحب الکفایة أیضاً-، و الموجود فیها بعد ذکر الأخبار المتخالفة جوازاً و منعاً فی القرآن و غیره-: أنّ الجمع بین هذه الأخبار یمکن بوجهین:

أحدهما تخصیص تلک الأخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن، و حمل ما یدلّ علی ذم التغنّی بالقرآن علی قراءة تکون علی سبیل اللّهو، کما یصنعه الفساق فی غنائهم. و یؤیّده روایة عبد اللّه بن سنان المذکورة: «اقرأوا القرآن بألحان العرب، و إیّاکم و لحون أهل الفسق و الکبائر [و سیجیء من بعدی أقوام «۲»] یرجّعون القرآن ترجیع الغناء» «۳».

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: لحق.

(۲) فى ما عدا «ش» بدل ما بين المعقوفتين: و قوله.

(۳) الوسائل ۴: ۸۵۸، الباب ۲۴ من أبواب قراءة القرآن، الحديث الأوّل، مع تفاوت يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۱

و ثانيهما أن يقال و حاصل ما قال-: حمل الأخبار المانعة على الفرد الشائع فى ذلك الزمان، قال: و الشائع فى ذلك الزمان الغناء على سبيل اللّهو من الجوارى و غيرهن فى مجالس الفجور و الخمور و العمل بالملاهى و التكلّم بالباطل و إسماعهن الرجال، فحمل المفرد المعرف يعنى لفظ «الغناء» على تلك الأفراد الشائعة فى ذلك الزمان غير بعيد.

ثم ذكر رواية علىّ بن جعفر الآتية «۱» و رواية «اقرأوا القرآن» المتقدمة، و قوله: «ليست بالتى يدخل عليها الرجال» «۲» مؤيّداً لهذا الحمل. قال: إنّ فيه إشعاراً بأنّ منشأ المنع فى الغناء هو بعض الأُمور المحرّمة المقترنة به كالالتهاء و غيره إلى أن قال-: إنّ فى عدة من أخبار المنع عن الغناء إشعاراً بكونه لهواً باطلًا، و صدق ذلك فى القرآن و الدعوات و الأذكار المقروّة بالأصوات الطيبة المذكّرة المهيّجة للأشواق إلى العالم الأعلى محلّ تأمّل.

على أنّ التعارض واقع بين أخبار الغناء و الأخبار الكثيرة المتواترة الدالّة على فضل قراءة القرآن و الأدعية و الأذكار «۳» مع عمومها لغة، و كثرتها، و موافقتها للأصل، و النسبة بين الموضوعين عموم من وجه، فإذاً لا ريب فى تحريم الغناء على سبيل اللّهو و الاقتران «۴» بالملاهى و نحوهما.

---

(۱) تأتى فى الصفحة: ۳۰۴.

(۲) الآتية فى الصفحة: ۳۰۵.

(۳) فى «ص» زيادة: «بالصوت الحسن» و الظاهر أنّها زيدت لاقتضاء السياق.

(۴) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الإقران.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۲

ثم إن ثبت إجماع فى غيره، و إلّا بقى حكمه على الإباحة، و طريق الاحتياط واضح «۱»، انتهى.

أقول: لا يخفى أنّ الغناء على ما استفدنا من الأخبار، بل فتاوى الأصحاب و قول أهل اللغة هو من الملاهى، نظير ضرب الأوتار و النفخ فى القصب و المزمار، و قد تقدم التصريح بذلك فى رواية الأعمش الواردة فى الكبائر فلا يحتاج فى حرمته إلى أن يقترن بالمحرمات الأُخر، كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدِّثَين المذكورَين «۲».

نعم، لو فرض كون الغناء موضوعاً لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم فى تفسير معنى التطريب «۳» توجّه ما ذكراه، بل «۴» لا أظن أحداً يفتى بإطلاق حرمة الصوت الحسن.

و الأخبار بمدح الصوت الحسن و أنّه من أجمل الجمال، و استحباب القراءة و الدعاء به، و أنّه حلية القرآن، و اتصاف الأنبياء

---

(۱) كفاية الأحكام: ۸۶، مع اختلاف كثير. قال الشهيدى فى الشرح (۷۱): ينبغى نقل عبارة كفاية الأحكام بعين ألفاظها كى ترى أنّ المصنّف كيف غيّر فى النقل فحصل من جهته ما تراه من الإغلاق و الاضطراب، حتى لا تغترّ فى المنقول بعظم شأن الناقل، بل تراجع إلى الكتاب المنقول منه، كما أوصى بذلك كاشف اللثام فى وصاياه، و لعمرى أنّه أجاد فيما أوصاه.

(۲) الكاشانى و السبزوارى.

(۳) مثل ما تقدم عن الصحاح فى الصفحة: ۲۹۴.

(۴) كذا فى النسخ، و المناسب: لكن لا أظنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۳

و الأئمة صلوات اللّه عليهم [به «۱»] فى غاية الكثرة «۲» و قد جمعها فى الكفاية بعد ما ذكر: أنّ غير واحد من الأخبار يدلّ على جواز الغناء فى القرآن، بل استحبابه؛ بناءً على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت و التحزين و الترجيع به، و الظاهر أنّ شيئاً منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغة و غيرهم على ما فصّلناه فى بعض رسائلنا «۳»، انتهى.

و قد صرّح فى شرح قوله عليه السلام: «أقروا القرآن بألحان العرب» أنّ اللحن هو الغناء «۴».

و بالجملة، فنسبة الخلاف إليه فى معنى الغناء أولى من نسبة التفصيل إليه، بل ظاهر أكثر كلمات المحدّث الكاشانى أيضاً ذلك؛ لأنّه فى مقام نفى التحريم عن الصوت الحسن المذكِّر لأُمور الآخرة المُنسى لشهوات الدنيا.

نعم، بعض كلماتهما ظاهرة فى ما نسب إليهما من التفصيل فى الصوت اللّهوى الذى ليس هو عند التأمّل تفصيلًا، بل قولًا بإطلاق

---

(۱) به» من مصححة «ش» فقط.

(۲) قد أورد هذه الروايات الكلينى قدّس سرّه فى الكافى ۲: ۶۱۴ ۶۱۶ فى باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن، و أورد بعضها فى الوسائل ۴: ۸۵۹، الباب ۲۴ من أبواب قراءة القرآن؛ لكن لم نقف على خبر يدلّ على استحباب الدعاء بالصوت الحسن، فراجع.

(۳) كفاية الأحكام: ۸۵.

(۴) لم نجد التصريح بذلك فى كفاية الأحكام، فراجع، و يحتمل بعيداً قراءة «صرح» بصيغة المجهول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۴

جواز الغناء و أنّه لا حرمة فيه أصلًا، و إنّما الحرام ما يقترن به من المحرمات، فهو على تقدير صدق نسبته إليهما فى غاية الضعف لا شاهد له يقيد الإطلاقات الكثيرة المدّعى تواترها، إلّا بعض الروايات التى ذكراها «۱»:

منها: ما عن الحميرى بسند لم يُبعّد فى الكفاية إلحاقه بالصحاح «۲» عن على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن الغناء فى الفطر و الأضحى و الفرح، قال: لا بأس ما لم يُعص به» «۳».

و المراد به ظاهراً ما لم يصر الغناء سبباً للمعصية و لا مقدّمة للمعاصى المقارنة له.

و فى كتاب على بن جعفر، عن أخيه، قال: «سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى و الفرح؟ قال: لا بأس ما لم يزمر به» «۴».

و الظاهر أنّ المراد بقوله: «لم يُزمر به» «۵» أى لم يلعب «۶» معه بالمزمار، أو ما لم يكن الغناء بالمزمار و نحوه من آلات الأغانى.

---

(۱) ليس فى النسخة التى بأيدينا من كفاية الأحكام أثر من الروايات التالية، و لم نقف عليها فى الوافى أيضاً فى أبواب وجوه المكاسب.

(۲) لم تُذكر هذه الرواية فى كفاية الأحكام، فضلًا عن الكلام فى سندها.

(۳) قرب الإسناد: ۲۹۴، الحديث ۱۱۵۸، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۸۵، الباب ۱۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

(۴) مسائل على بن جعفر: ۱۵۶، الحديث ۲۱۹.

(۵) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: ما لم يزمر.

(۶) فى «ش»: أى ما لم يزمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۵

و رواية أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام «۱» عن كسب المغنّيات، فقال: التى يدخل عليها الرجال حرام، و التى تدعى

إلى الأعراس لا بأس به، و هو قول اللّه عزّ و جلّ وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ «۲».

و عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال عليه السلام: أجر المغنّية التى تزفّ العرائس ليس به بأس، ليست بالتى يدخل عليها الرجال» «۳».

فإنّ ظاهر الثانية و صريح الاولى: أنّ حرمة الغناء منوط بما يقصد منه، فإن كان المقصود إقامة مجلس اللّهو حرم، و إلّا فلا.

و قوله عليه السلام فى الرواية: «و هو قول اللّه» إشارة إلى ما ذكره من التفصيل، و يظهر منه «۴» أنّ كلا الغنائين من لهو الحديث، لكن يقصد بأحدهما إدخال الناس فى المعاصى و الإخراج عن سبيل الحق و طريق الطاعة، دون الآخر.

و أنت خبير بعدم مقاومة هذه الأخبار للإطلاقات؛ لعدم ظهور يعتد به فى دلالتها، فإنّ الرواية الأُولى لعلى بن جعفر ظاهرة فى تحقّق المعصية بنفس الغناء، فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على

---

(۱) كذا فى الوسائل أيضاً، و فى «ص» و الكافى (۵: ۱۱۹، الحديث الأوّل)، و التهذيب (۶: ۳۵۸، الحديث ۱۰۲۴)، و الاستبصار (۳: ۶۲، الحديث ۲۰۷): سألت أبا جعفر عليه السلام.

(۲) الوسائل ۱۲: ۸۴، الباب ۱۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۲: ۸۵، الباب ۱۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳.

(۴) فى شرح الشهيدى (۷۶): يعنى من قوله عليه السلام: «و هو قول اللّه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۶

الترجيع، و هو قد يكون مطرباً ملهياً فيحرم، و قد لا ينتهى إلى ذلك الحد فلا يُعصى به.

و منه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلىّ بن جعفر، فإنّ معنى قوله: «لم يزمر به» لم يرجّع فيه ترجيع المزمار، أو لم يقصد منه قصد المزمار، أو أنّ المراد من «الزمْر» التغنّى على سبيل اللهو.

و أما رواية أبى بصير مع ضعفها سنداً بعلى بن أبى حمزة البطائنى فلا تدلّ إلّا على كون غناء المغنّية التى يدخل «۱» عليها الرجال داخلًا فى لهو الحديث فى الآية، و عدم دخول غناء التى تدعى إلى الأعراس فيه «۲»، و هذا لا يدلّ على دخول ما لم يكن منهما «۳» فى القسم المباح، مع كونه من لهو الحديث قطعاً. فإذا فرضنا أنّ المغنّى يغنّى بإشعار باطلة، فدخول هذا فى الآية أقرب من خروجه.

و بالجملة، فالمذكور فى الرواية «۴» تقسيم غناء المغنّية باعتبار ما هو الغالب من أنّها تطلب «۵» للتغنّى، إمّا فى المجالس المختصة بالنساء كما فى الأعراس-، و إمّا للتغنّى فى مجالس الرجال.

نعم، الإنصاف أنّه لا يخلو «۶» من إشعار بكون المحرّم هو الذى يدخل فيه الرجال على المغنّيات، لكن المنصف لا يرفع اليد عن

---

(۱) فى «ف»، «خ»، «م»، و «ع» و ظاهر «ن»: لم يدخل.

(۲) كذا فى مصححة «ص» و «ن»، و فى سائر النسخ: فيها.

(۳) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش» و ظاهر «ن»: منها.

(۴) كذا فى «ش» و مصححة «ص»، و فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الآية.

(۵) كذا فى «ص» و «ش»، و فى غيرهما: من أنّه يُطلب.

(۶) كذا فى النسخ، و المناسب: أنّها لا تخلو، كما فى مصححة «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۷

الإطلاقات لأجل هذا الإشعار، خصوصاً مع معارضته بما هو كالصريح فى حرمة غناء المغنّية و لو لخصوص مولاها، كما تقدم من قوله

عليه السلام: «قد يكون للرجل الجارية تُلهيه، و ما ثمنها إلّا ثمن الكلب» «۱»، فتأمّل.

و بالجملة، فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص أظهر من أن يحتاج إلى الإظهار. و ما أبعد بين هذا و بين ما سيجىء من فخر الدين «۲» من عدم تجويز الغناء بالأعراس «۳»؛ لأنّ الروايتين و إن كانتا نصّين فى الجواز، إلّا أنّهما لا تقاومان الأخبار المانعة؛ لتواترها «۴».

و أما ما ذكره فى الكفاية من تعارض أخبار المنع للأخبار الواردة فى فضل قراءة القرآن «۵» فيظهر فساده عند التكلّم فى التفصيل.

و أمّا الثانى و هو الاشتباه فى الموضوع-:

فهو ما ظهر مِن بعض مَن لا خبرة له من طلبة زماننا تقليداً لمن سبقه من أعياننا من منع صدق الغناء فى المراثى، و هو عجيب! فإنّه إن أراد أنّ الغناء مما يكون لمواد الألفاظ دخل فيه، فهو تكذيب للعرف و اللغة.

أمّا اللغة فقد عرفت، و أمّا العرف فلأنه لا ريب أنّ مَن سمع من بعيد صوتاً مشتملًا على الإطراب المقتضى للرقص أو ضرب آلات

---

(۱) تقدّم فى الصفحة: ۲۹۰.

(۲) يجىء فى الصفحة: ۳۱۴ عنه و عن جماعة من الأعلام، فلا وجه لتخصيصه بالذكر، اللّهم إلّا بملاحظة التعليل المذكور.

(۳) فى مصححة «ص»: فى الأعراس. و هو الأنسب.

(۴) التعليل من فخر الدين بتفاوت فى العبارة، انظر إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵.

(۵) لم نجد التصريح بالتعارض، لكن يستفاد من مضمون كلامه، انظر كفاية الأحكام: ۸۵ و ۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۰۸

اللهو لا يتأمّل فى إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ.

و إن أراد أنّ الكيفية التى يقرأ بها للمرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء، فهو تكذيب للحس.

و أمّا الثالث و هو اختصاص الحرمة ببعض أفراد الموضوع-:

فقد حكى فى جامع المقاصد قولًا لم يسمّ قائله باستثناء الغناء فى المراثى نظير استثنائه فى الأعراس و لم يذكر وجهه «۱»، و ربّما وجّهه بعضٌ من متأخّرى المتأخرين «۲» بعمومات «۳» أدلّة الإبكاء و الرثاء، و قد أخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال بإطلاق أدلّة قراءة القرآن «۴».

و فيه: أنّ أدلّة المستحبّات لا تقاوم أدلّة المحرمات، خصوصاً التى تكون من مقدماتها؛ فإنّ مرجع أدلّة الاستحباب إلى استحباب إيجاد الشىء بسببه المباح، لا- بسببه المحرَّم، أ لا ترى أنّه لا يجوز إدخال السرور فى قلب المؤمن و إجابته بالمحرمات، كالزنا و اللواط و الغناء؟

و السرّ فى ذلك أنّ دليل الاستحباب إنّما يدلّ على كون الفعل لو خلّى و طبعه خالياً عما يوجب لزوم أحد طرفيه، فلا ينافى ذلك طروّ عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله أو تركه كما إذا صار مقدمة لواجب، أو صادفه عنوان محرم فأجابه المؤمن و إدخال السرور فى

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۳.

(۲) مثل المحقق النراقى فى المستند ۲: ۶۴۴.

(۳) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: لعمومات.

(۴) فی شرح الشهیدی (۷۷): لیس فی کفایة الأحکام من الاستدلال به أثر فی کتابی التجارة و الشهادة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۰۹

قلبه لیس فی نفسه شیء ملزم لفعله أو ترکه، فإذا تحقق فی ضمن الزنا فقد طرأ علیه عنوان ملزم لترکه، کما أنّه إذا أمر به الوالد أو السیّد طرأ علیه عنوان ملزم لفعله.

و الحاصل: أنّ جهات الأحکام الثلاثة أعنی الإباحة و الاستحباب و الکراهة لا- تزاحم جهة الوجوب أو الحرمة، فالحکم لهما مع اجتماع جهتیهما مع إحدی الجهات الثلاث.

و یشهد بما ذکرنا من عدم تأدّی المستحبات فی ضمن المحرّمات قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «اقرأوا القرآن بألحان العرب، و إیّاکم و لحون أهل الفسق «۱» و الکبائر، و سیجیء بعدی أقوام یرجّعون ترجیع الغناء و النوح و الرهبانیة، لا یجوز تراقیهم، قلوبهم مقلوبة، و قلوب من یعجبه شأنهم» «۲».

قال فی الصحاح: اللحن واحد الألحان و اللحون، و منه الحدیث: «اقرأوا القرآن بلحون العرب»، و قد لحن فی قراءته: إذا طرّب بها و غرّد، و هو ألحن الناس إذا کان أحسنهم قراءة أو غناء، انتهی «۳».

و صاحب الحدائق جعل اللحن فی هذا الخبر بمعنی اللغة، أی بلغة العرب «۴» و کأنّه أراد باللغة «اللهجة»، و تخیّل أنّ إبقاءه علی معناه یوجب ظهور الخبر فی جواز الغناء فی القرآن.

---

(۱) فی النسخ: الفسوق، و صحّحناه علی ما ورد فی الصفحة: ۲۹۶ و ۳۰۵.

(۲) الوسائل ۴: ۸۵۸، الباب ۲۴ من أبواب قراءة القرآن، الحدیث الأوّل، مع تفاوتٍ یسیر.

(۳) الصحاح ۶: ۲۱۹۳، مادّة «لحن».

(۴) الحدائق ۱۸: ۱۱۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۱۰

و فیه: ما تقدم من أنّ مطلق اللحن إذا لم یکن علی سبیل اللّهو لیس غناء، و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «و إیّاکم و لحون أهل الفسق» نهی عن الغناء فی القرآن.

ثم إنّ فی قوله: «لا یجوز تراقیهم» إشارة إلی أنّ مقصودهم لیس تدبّر معانی القرآن، بل هو مجرّد الصوت المطرب.

و ظهر مما ذکرنا أنّه لا تنافی بین حرمة الغناء فی القرآن و ما ورد من قوله صلوات اللّه علیه: «وَ رَجِّعْ بالقرآن صوتک، فإنّ اللّه یحبّ الصوت الحسن» «۱» فإنّ المراد بالترجیع تردید الصوت فی الحلق، و من المعلوم أنّ مجرّد ذلک لا یکون غناء إذا لم یکن علی سبیل اللّهو، فالمقصود من الأمر بالترجیع أن لا یقرأ کقراءة عبائر الکتب عند المقابلة، لکن مجرد الترجیع لا یکون غناء؛ و لذا جعله نوعاً منه فی قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «یرجّعون القرآن ترجیع الغناء».

و فی محکی شمس العلوم: أنّ الترجیع تردید الصوت مثل ترجیع أهل الألحان و القراءة و الغناء «۲»، انتهی.

و بالجملة، فلا تنافی بین الخبرین، و لا بینهما و بین ما دلّ علی حرمة الغناء حتی فی القرآن، کما تقدم زعمه من صاحب الکفایة تبعاً فی بعض ما ذکره من عدم اللّهو فی قراءة القرآن و غیره لما ذکره

---

(۱) الوسائل ۴: ۸۵۹، الباب ۲۴ أبواب قراءة القرآن، الحدیث ۵.

(۲) شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم فی اللغة ثمانیة عشر جزءاً، کما فی کشف الظنون، و فی بغیة الوعاة: فی ثمانیة أجزاء، و هو لنشوان بن سعید ابن نشوان الیمنی الحمیری، المتوفّی سنة ۵۷۳، انظر الذریعة ۱۴: ۲۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۱

المحقق الأردبيلى رحمه اللّه، حيث إنّه بعد ما وجّه استثناء المراثى و غيرها من الغناء، بأنّه ما ثبت الإجماع إلّا فى غيرها، و الأخبار ليست بصحيحة صريحة فى التحريم مطلقاً أيّد استثناء المراثى بأنّ البكاء و التفجّع مطلوب مرغوب، و فيه ثواب عظيم، و الغناء معين على ذلك، و أنّه متعارف دائماً فى بلاد المسلمين من زمن المشايخ إلى زماننا هذا من غير نكير. ثمّ أيّده بجواز النياحة و جواز أخذ الأجر عليها، و الظاهر أنّها لا تكون إلّا معه، و بأنّ تحريم الغناء للطرب على الظاهر، و ليس فى المراثى طرب، بل ليس إلّا الحزن «۱»، انتهى.

و أنت خبير بأنّ شيئاً مما ذكره لا ينفع فى جواز الغناء على الوجه الذى ذكرناه.

أمّا كون الغناء معيناً على البكاء و التفجّع، فهو ممنوع؛ بناءً على ما عرفت من كون الغناء هو «الصوت اللّهوى»، بل و على ظاهر تعريف المشهور من «الترجيع المطرب»؛ لأنّ الطرب الحاصل منه إن كان سروراً فهو منافٍ للتفجّع، لا معين، و إن كان حزناً فهو على ما هو المركوز فى النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية، لا على ما أصاب سادات الزمان، مع أنّه على تقدير الإعانة لا ينفع فى جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب أو مباح، بل لا بدّ من ملاحظة عموم «۲» دليل الحرمة له، فإن كان فهو، و إلّا فيحكم بإباحته، للأصل.

و على أيّ حال، فلا يجوز التمسك فى الإباحة بكونه مقدمة لغير حرام؛

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۶۱ ۶۳.

(۲) كلمة «عموم» من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۲

لما عرفت.

ثم إنّه يظهر من هذا و ممّا «۱» ذكر أخيراً من أنّ المراثى ليس فيها طرب أنّ نظره إلى المراثى المتعارفة لأهل الديانة التى لا يقصدونها إلّا للتفجّع، و كأنّه لم يحدث فى عصره المراثى التى يكتفى بها أهل اللّهو و المترفون من الرجال و النساء «۲» عن حضور مجالس اللّهو و ضرب العود و الأوتار و التغنّى بالقصب و المزمار، كما هو الشائع فى زماننا الذى قد أخبر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بنظيره فى قوله: «يتّخذون القرآن مزامير» «۳»، كما أنّ زيارة سيدنا و مولانا أبى عبد اللّه عليه السلام صار سفرها من أسفار اللّهو و النزهة لكثير من المترَفين، و قد أخبر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بنظيره فى سفر الحج، و أنّه «يحج أغنياء أُمتى للنزهة، و الأوساط للتجارة، و الفقراء للسمعة» «۴» و كأن كلامه صلّى اللّه عليه و آله و سلم كالكتاب العزيز وارد فى موردٍ و جارٍ فى نظيره.

و الذى أظن أنّ ما ذكرنا فى معنى الغناء المحرّم من أنّه «الصوت اللّهوى» أنّ «۵» هؤلاء «۶» و غيرهم غير مخالفين فيه، و أمّا ما لم يكن

(۱) كذا فى «ف»، و فى غيره: و ما.

(۲) فى أكثر النسخ زيادة: بها.

(۳) الوسائل ۱۱: ۲۷۸، الباب ۴۹ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۲۲، و لفظه: «يتعلّمون القرآن لغير اللّه فيتّخذونه مزامير».

(۴) نفس المصدر.

(۵) لا يخفى أنّ العبارة لا تخلو من إغلاق.

(۶) الكاشانى و السبزوارى و الأردبيلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۳

على جهة «۱» اللّهو المناسب لسائر آلاته، فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول «الغناء» له؛ لأنّ مطلقات الغناء منزَّلة على ما دلّ على

إناطة الحكم فيه باللّهو و الباطل من الأخبار المتقدمة، خصوصاً مع انصرافها فى أنفسها كأخبار المغنّية إلى هذا الفرد.

بقى الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء،

اشارة

و هو أمران:

أحدهما الحُداء بالضم كدعاء: صوت يرجَّع فيه للسير بالإبل.

و فى الكفاية: أنّ المشهور استثناؤه «۲» و قد صرّح بذلك فى شهادات الشرائع و القواعد، و فى الدروس «۳».
و على تقدير كونه من الأصوات اللّهوية كما يشهد به استثناؤهم إيّاه عن الغناء بعد أخذهم الإطراب فى تعريفه فلم أجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الأخبار بالتحريم، عدا رواية نبوية ذكرها فى المسالك «۴» من تقرير النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعبد اللّه بن رواحة حيث حدا للإبل، و كان حسن الصوت «۵». و فى دلالته و سنده ما لا يخفى.

الثانى- غناء المغنّية فى الأعراس إذا لم يكتنف بها «۶» محرّم آخر-

من التكلّم بالأباطيل، و اللعب بآلات الملاهى المحرّمة، و دخول

---

(۱) فى «ف»: «وجه».

(۲) كفاية الأحكام: ۸۶.

(۳) الشرائع ۴: ۱۲۸، القواعد ۲: ۲۳۶، الدروس ۲: ۱۲۶.

(۴) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۳۲۳.

(۵) رواها البيهقى فى سننه ۱۰: ۲۲۷، و فيه: أنّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال لعبد اللّه ابن رواحة: «حرّك بالنوق» فاندفع يرتجز، و كان عبد اللّه جيّد الحداء.

(۶) كذا فى النسخ، و فى مصححة «ص»: به. و هو المناسب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۴

الرجال على النساء و المشهور استثناؤه؛ للخبرين المتقدمين عن أبى بصير فى أجر المغنّية التى تزفّ العرائس «۱»، و نحوهما ثالث عنه أيضاً «۲»، و إباحة الأجر لازمة لإباحة الفعل.
و دعوى: أنّ الأجر لمجرد الزفّ لا للغناء عنده، مخالفة للظاهر.
لكن فى سند الروايات «أبو بصير» و هو غير صحيح «۳»، و الشهرة على وجه توجب الانجبار غير ثابتة؛ لأنّ المحكى عن المفيد رحمه اللّه «۴» و القاضى «۵» و ظاهر الحلبى «۶» و صريح الحلى و التذكرة و الإيضاح «۷»، بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم: المنع.
لكن الإنصاف، أنّ سند الروايات و إن انتهت إلى «أبى بصير» إلّا أنّه لا يخلو من وثوق، فالعمل بها تبعاً للأكثر غير بعيد، و إن كان الأحوط كما فى الدروس «۸» الترك. و اللّه العالم.

---

(۱) تقدّما فى الصفحة: ۳۰۵.

(۲) الوسائل ۱۲: ۸۴، الباب ۱۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۳) حكمه قدّس سرّه بعدم صحة الروايات معلّلا بأنّ فى سندها «أبا بصير» فيه ما لا يخفى.

(۴) لم يصرح المفيد قدّس سرّه بذلك، بل هو ممن لم يذكر الاستثناء بعد التعميم، انظر المقنعة: ۵۸۸.

(۵) عدّه فى المكروهات، انظر المهذب ۱: ۳۴۶.

(۶) الكافى فى الفقه: ۲۸۱.

(۷) السرائر ۲: ۲۲۴، التذكرة ۲: ۵۸۱، إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵.

(۸) لم نقف عليه فى الدروس، و نسبه إليه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۳، انظر الدروس ۳: ۱۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۵

المسألة الرابعة عشر الغيبة

اشارة

حرام بالأدلّة الأربعة، و يدلّ عليه من الكتاب قوله تعالى وَ لٰا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أ يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً «۱» فجعل المؤمن أخاً، و عرضه كلحمه، و التفكّه به أكلًا، و عدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته.

و قوله تعالى وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ «۲» و قوله تعالى لٰا يُحِبُّ اللّٰهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلّٰا مَنْ ظُلِمَ «۳» و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفٰاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذٰابٌ أَلِيمٌ «۴».

و يدلّ عليه من الأخبار ما لا يحصى:

فمنها: ما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بعدّة طرق: «أنّ الغيبة أشدّ من الزنا، و أنّ الرجل يزنى فيتوب و يتوب اللّه عليه، و أنّ صاحب

---

(۱) الحجرات: ۱۲.

(۲) الهمزة: ۱.

(۳) النساء: ۱۴۸.

(۴) النور: ۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۶

الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه» «۱».

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أنّه خطب يوماً فذكر الربا و عظّم شأنه، فقال: «إنّ الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم «۲» من ستّة و ثلاثين زنية، و إنّ أربى الربا عرض الرجل المسلم» «۳».

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من اغتاب مسلماً أو مسلمة لم يقبل اللّه صلاته و لا صيامه أربعين صباحاً، إلّا أن يغفر له صاحبه» «۴».

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع اللّه بينهما فى الجنة، و من اغتاب مؤمناً بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما، و كان المغتاب خالداً فى النار و بئس المصير» «۵».

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «كـذب من زعم أنّه وُلِدَ من حلال و هو يأكل لحوم الناس بالغيبة، فاجتنب «۶» الغيبة فإنّها إدام كلاب النار» «۷».

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۹۸، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۹، مع اختلاف فى العبارة، و لعلّه قدّس سرّه أراد النقل بالمعنى.

(۲) فى تنبيه الخواطر: أعظم عند اللّه فى الخطيئة.

(۳) تنبيه الخواطر: ۱۲۴، و نقل ذيله المحدّث النورى فى مستدرك الوسائل ۹: ۱۱۹، الباب ۱۳۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۵.

(۴) مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۲، الباب ۱۳۲، الحديث ۳۴، و فيه بدل «أربعين صباحاً»: «أربعين يوماً و ليلة».

(۵) الوسائل ۸: ۶۰۲، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۰.

(۶) فى المصدر: اجتنبوا.

(۷) مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۱، الباب ۱۳۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۷

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من مشى فى غيبة أخيه «۱» و كشف عورته كانت أوّل خطوة خطاها وضعها فى جهنم» «۲».

و روى: «أنّ المغتاب إذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة، و إن لم يتب فهو أوّل من يدخل النار» «۳».

و عنه عليه السلام: «أنّ الغيبة حرام على كلّ مسلم .. و أنّ الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب» «۴».

و أكل الحسنات إمّا أن يكون على وجه الإحباط، أو لاضمحلال ثوابها فى جنب عقابه، أو لأنّها تنقل الحسنات إلى المغتاب، كما فى غير واحد من الأخبار.

و منها النبوى: «يؤتى بأحدٍ يوم القيامة فيوقَف بين يدى الربّ عزّ و جلّ، و يُدفع إليه كتابه، فلا يرى حسناته فيه، فيقول: إلهى ليس هذا كتابى لا أرى فيه حسناتى! فيقال له: إنّ ربك لا يضلّ و لا ينسى، ذهب عملك باغتياب الناس، ثم يؤتى بآخر و يُدفع إليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة، فيقول: إلهى ما هذا كتابى فإنى ما عملت هذه الطاعات!

---

(۱) فى المصدر: فى عيب أخيه.

(۲) الوسائل ۸: ۶۰۲، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۱.

(۳) البحار ۷۵: ۲۵۷، ضمن الحديث ۴۸، عن مصباح الشريعة، و رواه باختلاف فى اللفظ المحدّث النورى فى مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۶، الباب ۱۳۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۵۰، عن لبّ اللباب، للقطب الراوندى.

(۴) البحار ۷۵: ۲۵۷، الحديث ۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۸

فيقال له: إنّ فلاناً اغتابك فدفع حسناته إليك .. الخبر «۱»» «۲».

و منها: ما ذكره كاشف الريبة رحمه اللّه من «۳» رواية عبد اللّه «۴» ابن سليمان النوفلى الطويلة عن الصادق عليه السلام، و فيها: عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أدنى الكفر أن يسمع الرجل من أخيه كلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها، أُولئك لا خلاق لهم»، و حدّثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام أنّه: «من قال فى مؤمن ما رأته عيناه أو سمعت أُذناه مما يشينه و يهدم مروّته، فهو من الذين قال اللّه عزّ و جلّ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ» «۵».

ثم ظاهر هذه الأخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة «۶» بل أشد من بعضها. و عُدّ فى غير واحد من الأخبار من الكبائر

الخيانة «۷»، و يمكن إرجاع الغيبة إليها، فأىّ خيانة أعظم

(۱) كذا فى النسخ، و الظاهر زيادة «الخبر»؛ إذ الحديث مذكور بتمامه.

(۲) مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۱، الباب ۱۳۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳۰، مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

(۳) كلمة «من» من «ن» و «ش».

(۴) فى «ص» و «ش»: عن عبد اللّه.

(۵) كشف الريبة: ۱۳۰، الحديث ۱۰ من الخاتمة (ما كتبه الصادق عليه السلام إلى عبد اللّه النجاشى)، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۱۵۵، الباب ۴۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۶) منهم الشهيد الثانى فى الروضة البهيّة ۳: ۱۲۹، و كشف الريبة: ۵۲؛ و نسبه السيد المجاهد فى المناهل (۲۶۱) إلى المقدس الأردبيلى أيضاً و استجوده.

(۷) الوسائل ۱۱: ۲۶۱ ۲۶۲، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۳ و ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۱۹

من التفكّه بلحم الأخ على غفلة منه و عدم شعور؟

و كيف كان، فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة فى عدّها من الكبائر أظنها فى غير المحل.

ثم إنّ ظاهر الأخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن، فيجوز اغتياب المخالف، كما يجوز لعنه.

و توهم عموم الآية كبعض الروايات «۱» لمطلق المسلم، مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم و عدم جريان أحكام الإسلام عليهم إلّا قليلًا ممّا يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه، مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة، و حلّ ذبائحهم و مناكحتهم «۲» و حرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة، و نسائهم «۳»؛ لأنّ لكلّ قوم نكاحاً، و نحو ذلك.

مع أنّ التمثيل المذكور فى الآية مختص بمن ثبت اخوّته، فلا يعمّ من وجب التبرّى عنه.

و كيف كان، فلا إشكال فى المسألة بعد ملاحظة الروايات الواردة فى الغيبة، و فى حكمة حرمتها، و فى حال غير المؤمن فى نظر الشارع.

ثم الظاهر دخول الصبىّ المميّز المتأثر بالغيبة لو سمعها؛ لعموم بعض الروايات المتقدمة و غيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس و أكل

(۱) مثل النبويّين المتقدّمين: «مَن اغتاب مسلماً أو مسلمة ..» و «إنّ أربى الربا عرض الرجل المسلم» و نحوهما.

(۲) فى «ف»: مناكحهم.

(۳) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: فسادهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۲۰

لحومهم «۱» مع صدق «الأخ» عليه، كما يشهد به قوله تعالى وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ «۲» مضافاً إلى إمكان الاستدلال بالآية «۳» و إن كان الخطاب للمكلفين؛ بناءً على عدّ أطفالهم منهم تغليباً، و إمكان دعوى صدق «المؤمن» عليه مطلقاً أو فى الجملة.

و لعله لما ذكرنا صرّح فى كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير و الكبير «۴»، و ظاهره الشمول لغير المميّز أيضاً.

و منه يظهر حكم المجنون، إلّا أنّه صرّح بعض الأساطين «۵» باستثناء من لا- عقل له و لا- تمييز؛ معلّلًا بالشك فى دخوله تحت أدلّة الحرمة. و لعله من جهة أنّ الإطلاقات منصرفة إلى من يتأثر لو سمع، و سيتّضح ذلك زيادة على ذلك.

(۱) مثل قول الصادق علیه السلام: «المسلم أخو المسلم لا یظلمه و لا یخذله و لا یغتابه و لا یغشّه و لا یحرمه»، و قول أمیر المؤمنین علیه السلام: «یا نوف! کذب من زعم أنّه ولد من حلال و هو یأکل لحوم الناس بالغیبة»، انظر الوسائل ۸: ۵۹۷ ۶۰۰، الباب ۱۵۲ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۵ و ۱۶.

(۲) البقرة: ۲۲۰.

(۳) و هی قوله تعالی «وَ لا یَغْتَبْ بَعْضُکُمْ بَعْضاً ..» الحجرات: ۱۲.

(۴) کشف الریبة: ۱۱۱.

(۵) صرّح به کاشف الغطاء قدّس سرّه فی شرحه علی القواعد (مخطوط): ۳۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۱

بقی الکلام فی أُمور:

الأوّل الغیبة: اسم مصدر ل «اغتاب» أو مصدر ل «غاب».

ففی المصباح: اغتابه، إذا ذکره بما یکرهه من العیوب و هو حقّ، و الإسم: الغیبة «۱».

و عن القاموس: غابه، أی عابه و ذکره بما فیه من السوء «۲».

و عن النهایة: أن یُذکر الإنسان فی غیبته بسوء مما یکون فیه «۳».

و الظاهر من الکل خصوصاً القاموس المفسِّر لها أولًا بالعیب أنّ المراد ذکره فی مقام الانتقاص، و المراد بالموصول «۴» هو نفس النقص الذی فیه.

و الظاهر من «الکراهة» فی عبارة المصباح کراهة وجوده، و لکنّه غیر مقصود قطعاً. فالمراد إمّا کراهة ظهوره و لو لم یکره وجوده کالمیل إلی القبائح و إمّا کراهة ذکره بذلک العیب.

و علی هذا التعریف دلّت جملة من الأخبار، مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم و قد سأله أبو ذر عن الغیبة-: «أنّها ذکرک أخاک

(۱) المصباح المنیر: ۴۵۸، مادّة «غیب».

(۲) القاموس المحیط ۱: ۱۱۲، مادة «غیب».

(۳) النهایة لابن الأثیر ۳: ۳۹۹، مادة «غیب».

(۴) أی «ما» الموصولة فی التعاریف المتقدّمة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۲

بما یکرهه» «۱».

و فی نبویٍّ آخر، قال صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «أ تدرون ما الغیبة؟ قالوا: اللّه و رسوله أعلم، قال: ذکرک أخاک بما یکره» «۲».

و لذا قال فی جامع المقاصد: أنّ حقیقة «۳» الغیبة علی ما فی الأخبار أن تقول فی أخیک ما یکرهه «۴» مما هو فیه «۵».

و المراد ب «ما یکرهه» کما تقدم فی عبارة المصباح ما یکره ظهوره، سواء کره وجوده کالبرص و الجذام، أم لا، کالمیل إلی القبائح.

و یحتمل أن یراد بالموصول نفس الکلام الذی یذکر الشخص به، و یکون کراهته إمّا لکونه إظهاراً للعیب، و إمّا لکونه صادراً علی جهة المذمّة و الاستخفاف و الاستهزاء و إن لم یکن العیب مما یکره إظهاره؛ لکونه ظاهراً بنفسه، و إمّا لکونه مشعراً بالذم و إن لم یقصد المتکلّم الذم به، کالألقاب المشعرة بالذم.

قال فی الصحاح: الغیبة أن یتکلّم خلف إنسان مستور بما یغمّه لو سمعه «۶». و ظاهره التکلم بکلام یغمّه لو سمعه.

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۹۸، الباب ۱۵۱ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۹، و فیه: بما یکره.

(۲) تنبیه الخواطر: ۱۲۶، و کشف الریبة: ۵۲.

(۳) فی «ش» و المصدر: حد الغیبة.

(۴) فی المصدر زیادة: لو سمعه.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۷.

(۶) الصحاح ۱: ۱۹۶، مادة «غیب».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۳

بل فی کلام بعض من قارب عصرنا أنّ الإجماع و الأخبار متطابقان علی أنّ حقیقة الغیبة أن یذکر الغیر بما یکره لو سمعه، سواء کان بنقص فی نفسه أو بدنه، أو دینه أو دنیاه، أو فی ما یتعلق به من الأشیاء «۱». و ظاهره أیضاً إرادة الکلام المکروه.

و قال الشهید الثانی فی کشف الریبة: أنّ الغیبة ذکر الإنسان فی حال غیبته بما یکره نسبته إلیه مما یُعدّ نقصاً فی العرف بقصد الانتقاص و الذم «۲».

و یخرج علی هذا التعریف ما إذا ذُکر الشخص بصفات ظاهرة یکون وجودها نقصاً مع عدم قصد انتقاصه بذلک، مع أنّه داخل فی التعریف عند الشهید رحمه اللّه أیضاً؛ حیث عدّ من الغیبة ذکر بعض الأشخاص بالصفات المعروف بها، کالأعمش و الأعور، و نحوهما. و کذلک ذکر عیوب الجاریة التی یراد شراؤها إذا لم یقصد من ذکرها إلّا بیان الواقع، و غیر ذلک مما ذکره هو و غیره من المستثنیات.

و دعوی أنّ قصد الانتقاص یحصل بمجرد بیان النقائص، موجبة لاستدراک ذکره بعد قوله: «مما یُعدّ نقصاً».

و الأولی بملاحظة ما تقدم من الأخبار و کلمات الأصحاب بناءً علی إرجاع «الکراهة» إلی الکلام المذکور به، لا إلی الوصف ما تقدم من أنّ الغیبة أن یذکر الإنسان بکلام یسوؤه، إمّا بإظهار عیبه المستور و إن لم یقصد انتقاصه، و إمّا بانتقاصه بعیب غیر مستور،

---

(۱) لم نقف علی قائله.

(۲) کشف الریبة: ۵۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۴

إمّا بقصد المتکلم، أو بکون الکلام بنفسه منقّصاً له، کما إذا اتصف الشخص بالألقاب المشعرة بالذم.

نعم، لو أُرجعت «الکراهة» إلی الوصف الذی یُسند إلی الإنسان تعین إرادة کراهة ظهورها، فیختص بالقسم الأوّل، و هو ما کان إظهاراً لأمر مستور.

و یؤید هذا الاحتمال، بل یعیّنه، الأخبار المستفیضة الدالة علی اعتبار کون المقول مستوراً غیر منکشف، مثل قوله علیه السلام فی ما رواه العیاشی بسنده عن ابن سنان: «الغیبة أن تقول فی أخیک ما فیه ممّا قد ستره اللّه علیه» «۱».

و روایة داود بن سرحان المرویة فی الکافی قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الغیبة، قال: هو أن تقول لأخیک فی دینه ما لم یفعل، و تبثّ علیه أمراً قد ستره اللّه علیه لم یقم علیه فیه حدّ» «۲».

و روایة أبان عن رجل لا یعلمه «۳» إلّا یحیی الأزرق قال: قال لی أبو الحسن علیه السلام: «من ذکر رجلًا مِن خلفه بما هو فیه ممّا عرفه الناس لم یغتبه، و من ذکره مِن خلفه بما هو فیه مما لا یعرفه

(۱) تفسير العياشى ۱: ۲۷۵، الحديث ۲۷۰، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۲، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۲، مع اختلاف.

(۲) الكافى ۲: ۳۵۷، الحديث ۳، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۳) فى المصدر: لا نعلمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۲۵

الناس فقد اغتابه، و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته» «۱».

و حسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال، قال: «سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: الغيبة أن تقول فى أخيك ما ستره اللّه عليه، و أمّا الأمر الظاهر مثل الحدّة و العجلة فلا، و البهتان أن تقول فيه ما ليس فيه» «۲».

و هذه الأخبار كما ترى صريحة فى اعتبار كون الشيء غير منكشف.

و يؤيد ذلك ما فى الصحاح من أنّ الغيبة أن يتكلّم خلف إنسان مستور بما يغمّه لو سمعه، فإن كان صدقاً سُمّى غيبة، و إن كان كذباً سُمّى بهتاناً «۳».

فإن أراد من «المستور» من حيث ذلك المقول وافق الأخبار، و إن أراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة و المخالفة.

و الملخّص من مجموع ما ورد فى المقام: أنّ الشيء المقول إن لم يكن نقصاً، فلا يكون ذكر الشخص حينئذٍ غيبة، و إن اعتقد المقول فيه كونه نقصاً عليه، نظير ما إذا نفى عنه الاجتهاد و ليس ممن يكون ذلك نقصاً فى حقه إلّا أنّه معتقد باجتهاد نفسه. نعم، قد يحرم هذا من وجه آخر.

و إن كان نقصاً شرعاً أو عرفاً بحسب حال المغتاب فإن كان مخفيّاً

(۱) الوسائل ۸: ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

(۲) الوسائل ۸: ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲.

(۳) الصحاح ۱: ۱۹۶، مادة «غيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۲۶

للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس، و أراد القائل تنقيص المغتاب به، فهو المتيقن من أفراد الغيبة. و إن لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته؛ لكونه كشفاً لعورة المؤمن، و قد تقدم الخبر: «من مشى فى غيبة أخيه و كشف عورته» «۱».

و فى صحيحة ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قلت [له «۲»]: عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: نعم. قلت: تعنى سِفلتيه «۳»؟ قال: ليس حيث تذهب إنّما هو «۴» إذاعة سرّه» «۵».

و فى رواية محمد بن فضيل «۶» عن أبى الحسن عليه السلام: «و لا تذيعنّ عليه شيئاً تشينه به و تهدم به مروّته، فتكون من الذين قال اللّه عزّ و جلّ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ» «۷».

و لا يقيّد إطلاق النهى بصورة قصد الشين و الهدم من جهة الاستشهاد بآية حبّ شياع الفاحشة، بل الظاهر أنّ المراد مجرّد فعل ما يوجب شياعها؛ مع أنّه لا فائدة كثيرة فى التنبيه على دخول القاصد

(۱) تقدّم فى الصفحة: ۳۱۷.

(۲) من المصدر.

(۳) فى الكافى (۲: ۳۵۹): سفليه، و فى الوسائل: سفلته.

(۴) فی الکافی: هی.

(۵) الوسائل ۸: ۶۰۸، الباب ۱۵۷ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث الأوّل.

(۶) فی «ف»، «خ»، «م»، «ن» و «ع»: ابن یعقل.

(۷) الوسائل ۸: ۶۰۹، الباب ۱۵۷ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۴، و الآیة من سورة النور: ۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۷

لإشاعة الفاحشة فی عموم الآیة، و إنّما یحسن التنبیه علی أنّ قاصد السبب قاصد للمسبب و إن لم یقصده بعنوانه.

و کیف کان، فلا إشکال من حیث النقل و العقل فی حرمة إذاعة ما یوجب مهانة المؤمن و سقوطه عن أعین الناس فی الجملة، و إنّما الکلام فی أنّها غیبة أم لا؟

مقتضی الأخبار المتقدمة بأسرها ذلک، خصوصاً المستفیضة الأخیرة «۱»؛ فإنّ التفصیل فیها بین الظاهر و الخفی إنّما یکون مع عدم قصد القائل المذمة و الانتقاص، و أمّا مع قصده فلا فرق بینهما فی الحرمة.

و المنفیّ فی تلک الأخبار و إن کان تحقّق موضوع الغیبة دون الحکم بالحرمة، إلّا أنّ ظاهر سیاقها نفی الحرمة فیما عداها «۲»؛ أیضاً، لکن مقتضی ظاهر التعریف المتقدم عن کاشف الریبة «۳» عدمه؛ لأنّه اعتبر قصد الانتقاص و الذم. إلّا أن یراد اعتبار ذلک فیما یقع علی وجهین، دون ما لا یقع إلّا علی وجه واحد؛ فإنّ قصد ما لا ینفک عن الانتقاص قصد له.

و إن کان المقول نقصاً ظاهراً للسامع، فإن لم یقصد القائل الذم و لم یکن الوصف من الأوصاف المشعرة بالذمّ نظیر الألقاب المشعرة به-، فالظاهر أنّه خارج عن الغیبة؛ لعدم حصول کراهة للمقول فیه،

---

(۱) هی روایات ابن سنان، و داود بن سرحان، و أبان، و عبد الرحمن، المتقدمات فی الصفحة: ۳۲۴ ۳۲۵.

(۲) عبارة «فیما عداها» مشطوب علیها فی «ن».

(۳) تقدم فی الصفحة: ۳۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۸

لا من حیث الإظهار، و لا من حیث ذمّ المتکلم، و لا من حیث الإشعار.

و إن کان من الأوصاف المشعرة بالذمّ أو قصد المتکلم التعییر و المذمّة بوجوده، فلا إشکال فی حرمة الثانی، بل و کذا الأوّل؛ لعموم ما دلّ علی حرمة إیذاء المؤمن و إهانته «۱» و حرمة التنابز بالألقاب «۲» و حرمة تعییر المؤمن علی صدور معصیة منه، فضلًا عن غیرها؛ ففی عدة من الأخبار: «من عیّر مؤمناً علی معصیة لم یمت حتی یرتکبه» «۳».

و إنّما الکلام فی کونهما «۴» من الغیبة؛ فإنّ ظاهر المستفیضة المتقدمة عدم کونهما منها.

و ظاهر ما عداها من الأخبار المتقدمة «۵»؛ بناءً علی إرجاع «الکراهة» فیها إلی کراهة الکلام الذی یُذکر به الغیر، و کذلک کلام أهل اللغة عدا الصحاح علی بعض احتمالاته-: کونهما غیبة.

و العمل بالمستفیضة لا یخلو عن قوّة، و إن کان ظاهر الأکثر

---

(۱) انظر الوسائل ۸: ۵۸۷ ۵۸۸، الباب ۱۴۵ و ۱۴۶ من أبواب أحکام العشرة.

(۲) قال سبحانه و تعالی «وَ لٰا تَنٰابَزُوا بِالْأَلْقٰابِ ..» الحجرات: ۱۱، و أُنظر الوسائل ۱۵: ۱۳۲، الباب ۳۰ من أبواب أحکام الأولاد.

(۳) انظر الوسائل ۸: ۵۹۶، الباب ۱۵۱ من أبواب أحکام العشرة.

(۴) مرجع ضمیر التثنیة الکلام المشعر بالذم و إن لم یُقصد به، و ما قُصد به الذم و إن لم یشعر الکلام به، و ما فی بعض النسخ:

«کونها» بدل «کونهما» سهو، و هکذا فیما یأتی.

(۵) مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی تعریف الغیبة: «ذکرک أخاک بما یکره» فی النبویین المتقدمین فی الصفحة: ۳۲۱ ۳۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۲۹

خلافه؛ فیکون ذکر الشخص بالعیوب الظاهرة الذی لا یفید «۱» السامع اطلاعاً لم یعلمه، و لا- یعلمه عادة من غیر خبر مخبر لیس «۲» غیبة، فلا یحرم إلّا إذا ثبتت الحرمة من حیث المذمّة و التعییر، أو من جهة کون نفس الاتصاف بتلک الصفة ممّا یستنکفه المغتاب و لو باعتبار بعض التعبیرات فیحرم من جهة الإیذاء و الاستخفاف و الذم و التعییر.

[ثم الظاهر المصرّح به فی بعض الروایات: عدم الفرق فی ذلک علی ما صرح به غیر واحد «۳» بین ما کان نقصاناً «۴»] فی بدنه أو نسبه أو خُلقه أو فعله أو قوله أو دینه أو دنیاه، حتی فی ثوبه أو داره أو دابته، أو غیر ذلک. و قد روی عن مولانا الصادق علیه السلام الإشارة إلی ذلک بقوله: «وجوه الغیبة تقع بذکر عیب فی الخلق و الفعل و المعاملة و المذهب و الجهل و أشباهه» «۵».

---

(۱) کذا فی «ش»، و أمّا سائر النسخ، ففی بعضها: «التی لا تفید» و فی بعضها الآخر: «التی لا یفید».

(۲) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: لیست.

(۳) منهم الشهید الثانی فی کشف الریبة: ۶۰، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۶۴.

(۴) ما بین المعقوفتین لم یرد فی «ف»، إلّا أنّ فی الهامش بخط مغایر لخطّ النسخة ما مفاده: هنا سقط، و المناسب للسیاق ما یلی: «ثم لا فرق فی حرمة ذکر الغیبة بین کون المقول فی بدنه».

(۵) مستدرک الوسائل ۹: ۱۱۸، الباب ۱۳۲ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۱۹، و فیه: «و وجوه الغیبة تقع بذکر عیب فی الخَلق و الخُلق و العقل و الفعل و المعاملة و المذهب و الجهل و أشباهه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۳۰

قیل «۱»: أمّا البدن، فکذکرک فیه العَمَش، و الحَوَل، و العَوَر، و القَرَع، و القِصَر و الطول، و السواد و الصفرة، و جمیع ما یتصور أن یوصف به مما یکرهه.

و النسب، بأن «۲» یقول: أبوه فاسق أو خبیث أو خسیس أو إسکاف أو حائک، أو نحو ذلک مما یکره.

و أمّا الخُلق، فبأن یقول «۳»: إنّه سیّء الخُلق، بخیل، مراء «۴» متکبر، شدید الغضب، جبان، ضعیف القلب، و نحو ذلک.

و أمّا فی أفعاله المتعلّقة بالدین، فکقولک: سارق، کذاب، شارب، خائن، ظالم، متهاون بالصلاة، لا یحسن الرکوع و السجود، و لا یجتنب من النجاسات، لیس بارّاً بوالدیه، لا یحرس نفسه من الغیبة و التعرض لإعراض الناس.

و أمّا أفعاله المتعلقة بالدنیا، فکقولک: قلیل الأدب، متهاون بالناس، لا یری لأحد علیه حقاً، کثیر الکلام، کثیر الأکل، نؤوم «۵» یجلس فی غیر موضعه.

---

(۱) القائل هو الشیخ ورّام بن أبی فراس فی مجموعته (تنبیه الخواطر: ۱۲۵) و الشهید الثانی فی کشف الریبة: ۶۰ ۶۱.

(۲) فی مصححة «ص» و «ش»: و أمّا النسب فبأن ..

(۳) فی بعض النسخ: تقول.

(۴) مراء: بفتح المیم و تشدید الراء من المراء، بمعنی المجادلة، لا- بضم المیم و تخفیف الراء [من] الریاء؛ لأنّه من قبیل الأفعال و الکلام .. بخلاف الأوّل، فإنّه من الأخلاق (شرح الشهیدی: ۸۴).

(۵) نؤوم علی وزن «فَعول» بمعنی: کثیر النوم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۳۱

و أمّا فی ثوبه، فکقولک: إنّه واسع الکُمّ، طویل الذیل، وَسِخ الثیاب، و نحو ذلک «۱».

ثم إنّ ظاهر النص و إن کان منصرفاً إلى الذکر باللسان، لکن المراد به حقیقة الذکر، فهو مقابل الإغفال، فکلّ ما یوجب التذکر للشخص من القول و الفعل و الإشارة و غیرها فهو ذکر له.

و من ذلک المبالغة فی تهجین المطلب الذی ذکره بعض المصنفین، بحیث یفهم منها الإزراء بحال ذلک المصنف؛ فإنّ قولک: «إنّ هذا المطلب بدیهی البطلان» تعریض لصاحبه بأنّه لا یعرف البدیهیات، بخلاف ما إذا قیل: «إنّه مستلزم لما هو بدیهیّ البطلان»؛ لأنّ فیه تعریضاً بأنّ صاحبه لم ینتقل إلى الملازمة بین المطلب و بین ما هو بدیهیّ البطلان، و لعل الملازمة نظریة.

و قد وقع من بعض الأعلام بالنسبة إلى بعضهم ما لا بدّ له من الحمل و التوجیه، أعوذ باللّه من الغرور، و إعجاب المرء بنفسه، و حسده على غیره، و الاستیکال بالعلم.

ثم إنّ دواعی الغیبة کثیرة، روی عن مولانا الصادق علیه السلام التنبیه علیها إجمالًا بقوله علیه السلام: «أصل الغیبة تتنوّع بعشرة أنواع: شفاء غیظ، و مساعدة قوم، و تصدیق خبر بلا کشف، و تهمة، و سوء ظنّ، و حسد، و سُخْرِیة، و تعجّب «۲» و تبرّم، و تزیّن .. الخبر» «۳».

---

(۱) إلى هنا ینتهی ما أورده الشهید الثانی قدّس سرّه فی کشف الریبة: ۶۱.

(۲) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: تعجیب.

(۳) مستدرک الوسائل ۹: ۱۱۷، الباب ۱۳۲ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۳۲

ثم إنّ ذکر الشخص قد یتضح کونها غیبة، و قد یخفى على النفس لحبّ أو بغض، فیرى أنّه لم یغتب و قد وقع فی أعظمها! و من ذلک: أنّ الإنسان قد یغتم بسبب ما یُبتلى به أخوه فی الدین لأجل أمر یرجع إلى نقص فی فعله أو رأیه، فیذکره المغتم فی مقام التأسف علیه بما یکره ظهوره للغیر، مع أنّه کان یمکنه بیان حاله للغیر على وجه لا یذکر اسمه، لیکون قد أحرز ثواب الاغتمام على ما أصاب المؤمن، لکن الشیطان یخدعه و یوقعه فی ذکر الاسم.

بقی الکلام فی أنّه هل یعتبر فی الغیبة حضور مخاطب عند المغتاب، أو یکفی ذکره عند نفسه؟ ظاهر الأکثر الدخول، کما صرح به بعض المعاصرین «۱».

نعم، ربما یستثنى من حکمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فیذکر أحدهما بحضرة الآخر. و أمّا على ما قوّیناه من الرجوع فی تعریف الغیبة إلى ما دلّت علیه المستفیضة المتقدمة من کونها «هتک ستر مستور» «۲»، فلا یدخل ذلک فی الغیبة.

و منه یظهر أیضاً أنّه لا یدخل فیها ما لو کان الغائب مجهولًا عند المخاطب مردداً بین أشخاص غیر محصورة، کما إذا قال: «جاءنی الیوم رجل بخیل دنیء ذمیم»؛ فإنّ «۳» ظاهر تعریف الأکثر «۴» دخوله،

---

(۱) لم نقف علیه.

(۲) راجع الصفحة: ۳۲۴ و ۳۲۵.

(۳) کذا فی النسخ، و الأنسب: لکن.

(۴) تعریف الأکثر هو: «أن یُذکر الإنسان بکلام یسوؤه»، انظر الصفحة: ۳۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۳۳

و إن خرج عن الحكم؛ بناءً على اعتبار التأثير عند السامع، و ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول.

نعم، لو قصد المذمّة و التعيير حرم من هذه الجهة، فيجب على السامع نهى المتكلّم عنه، إلّا إذا احتمل أن يكون الشخص متجاهراً بالفسق، فيحمل فعل المتكلّم على الصحة، كما سيجىء فى مسألة الاستماع «۱».

و الظاهر أنّ الذم و التعيير لمجهول العين لا ـ يجب الردع عنه، مع كون الذم و التعيير فى موقعهما، بأن كان مستحقاً لهما، و إن لم يستحق مواجهته بالذم أو ذكره عند غيره بالذم.

هذا كلّه لو كان الغائب المذكور مشتبهاً على الإطلاق، أمّا لو كان مردّداً بين أشخاص، فإن كان بحيث لا يكره كلّهم ذكر واحد مبهم منهم كان كالمشتبه على الإطلاق، كما لو قال: «جاءنى عجمىٌّ أو عربىٌّ كذا و كذا» إذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعاً إلى العنوان، كأن يكون فى المثالين تعريض إلى ذمّ تمام العجم أو العرب.

و إن كان بحيث يكره كلّهم ذكر واحد مبهم منهم، كأن يقول: «أحد ابنى زيد، أو أحد أخويه كذا و كذا» «۲» ففى كونه اغتياباً لكلٍّ منهما؛ لذكرهما بما يكرهانه من التعريض؛ لاحتمال كونه هو المعيوب، و عدمه؛

---

(۱) سيجىء فى الصفحة ۳۵۹.

(۲) فى غير نسخة «ش» زيادة ما يلى: «فإنّ ذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجّه النقص عليه مما يكرهه كل واحد. و لذا لو قال: أحد هذين الرجلين صدر منه القبيح الفلانى، كان ذلك مكروهاً لكلّ منهما»، لكن شُطب عليها فى «ف»، و أُشير فى بعضها إلى كونها زائدة، و فى بعضها الآخر عليها علامة (خ ل).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۴

لعدم تهتّك ستر المعيوب منهما، كما لو قال: «أحد أهل البلد الفلانى كذا و كذا» و إن كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرَّماً من حيث الإساءة إلى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال، أو كونه اغتياباً للمعيوب الواقعى منهما، و إساءة بالنسبة إلى غيره؛ لأنّه تهتّك بالنسبة إليه؛ لأنّه إظهار فى الجملة لعيبه بتقليل مشاركه فى احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريباً، و أمّا الآخر فقد أساء بالنسبة إليه، حيث عرّضه لاحتمال العيب، وجوه «۱»:

قال فى جامع المقاصد: و يوجد فى كلام بعض الفضلاء أنّ من شرط الغيبة أن يكون متعلّقها محصوراً، و إلّا فلا تُعدّ غيبة، فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبة «۲»، لم يحتسب غيبة «۳»، انتهى.

أقول: إن أراد أنّ ذمّ جمع غير محصور لا يُعدّ غيبة و إن قصد انتقاص كل منهم، كما لو قال: «أهل هذه القرية، أو هذه البلدة كلّهم كذا و كذا»، فلا إشكال فى كونه غيبة محرّمة، و لا وجه لإخراجه عن موضوعها أو حكمها.

و إن أراد أنّ ذمّ المردد بين غير المحصور لا يُعدّ غيبة، فلا بأس كما ذكرنا-، و لذا ذكر بعض تبعاً لبعض الأساطين «۴» فى مستثنيات

---

(۱) من مصحّحة «ص» و «ش».

(۲) كذا فى «خ» و ظاهر «م»، و فى سائر النسخ: غيبته.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۲۷.

(۴) صرّح به كاشف الغطاء قدّس سرّه فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۳۶، و فيه: «و منها تعليق الذم بطائفةٍ أو أهل بلدةٍ أو قريةٍ مع قيام القرينة على عدم إرادة .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۵

الغيبة ما لو علّق الذم بطائفة أو أهل بلدة أو أهل قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع، كذمّ العرب أو العجم أو أهل الكوفة أو

البصرة و بعض القرى «۱»، انتهى.

و لو أراد الأغلب، ففى كونه اغتياباً لكلٍّ منهم و عدمه، ما تقدّم فى المحصور.

و بالجملة، فالمدار فى التحريم غير المدار فى صدق الغيبة، و بينهما عموم من وجه.

---

(۱) العبارة من الجواهر ۲۲: ۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۶

الثانى فى كفارة الغيبة الماحية لها

و مقتضى كونها من حقوق الناس توقّف رفعها على إسقاط صاحبها.

أمّا كونها من حقوق الناس: فلأنه ظلم على المغتاب، و للأخبار فى أنّ «من حق المؤمن على المؤمن أن لا يغتابه» «۱» و أنّ «حرمة عرض المسلم كحرمة دمه و ماله» «۲».

و أمّا توقّف رفعها على إبراء ذى الحقّ، فللمستفيضة المعتضدة بالأصل

---

(۱) مثل ما ورد عن النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «للمؤمن على المؤمن سبعة حقوق واجبة من اللّه عزّ و جلّ إلى أن قال-: و أن يحرم غيبته» انظر الوسائل ۸: ۵۴۶، الباب ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۳، و ما ورد عن الإمام الرضا عليه الصلاة و السلام لمّا سُئِل ما حقُّ المؤمن على المؤمن، قال: «من حقِّ المؤمن على المؤمن المودّة له فى صدره إلى أن قال و لا يغتابه» انظر مستدرك الوسائل ۹: ۴۵، الباب ۱۰۵ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۶.

(۲) لم نقف على خبر يصرّح بأنّ «حرمة عرض المسلم كحرمة دمه»، نعم ورد: «المؤمن حرام كلّه، عرضه و ماله و دمه»، انظر مستدرك الوسائل ۹: ۱۳۶، الباب ۱۳۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل، و ورد أيضاً: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصية، و حرمة ماله كحرمة دمه»، انظر الوسائل ۸: ۶۱۰، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳، و كلا الخبرين خصوصاً الثانى منهما لا يدلّان على المطلوب، كما لا يخفى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۷

منها: ما تقدّم من أنّ الغيبة لا تُغْفَر حتى يَغْفِر صاحبها «۱»، [و أنّها ناقلة للحسنات و السيئات «۲» «۳»].

و منها: ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكى بسنده المتصل إلى على بن الحسين، عن أبيه «۴» عن أمير المؤمنين عليهم السلام، قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «للمؤمن على أخيه ثلاثون حقاً لا براءة له منها إلّا بأدائها، أو العفو إلى أن قال-: سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يقول: إنّ أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة، فيقضى له عليه «۵»» «۶».

و النبوىّ المحكى فى السرائر و كشف الريبة: «من كانت لأخيه

---

(۱) تقدم فى الصفحة: ۳۱۶.

(۲) راجع الصفحة: ۳۱۷.

(۳) لم يرد فى «ش»، و استدرك فى هامش «ف»، و فى «ن»، «خ»، «م» و «ع» عليه علامة (خ ل).

(۴) فى النسخ ما عدا «ش» زيادة: «عن آبائه». و هو سهو، و السند كما فى كنز الفوائد: حدثنى الحسين بن محمد بن على الصيرفى،

قال: حدثنى أبو بكر محمد بن على الجعابى، قال: حدثنا أبو محمد القاسم بن محمد بن جعفر العلوى، قال: حدّثنى أبى، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليه السلام .. و سيأتى بهذا السند فى الصفحة: ۳۶۵ أيضاً.

(۵) فى النسخ: و يقضى له عليه، و فى المصدر: فيقضى له و عليه، و سوف يأتى معنى «يقضى له عليه» فى الصفحتين: ۳۴۰ و ۳۶۶.

(۶) كنز الفوائد ۱: ۳۰۶، و عنه كشف الريبة: ۱۱۵، و الوسائل ۸: ۵۵۰، الباب ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۸

عنده مظلمة فى عرض أو مال فليستحللها من قبل أن يأتى يوم ليس هناك درهم و لا دينار، فيؤخذ من حسناته، فإن لم تكن له حسنات أُخذ من سيّئات صاحبه فيتزايد «۱» على سيّئاته» «۲».

و فى نبوىٍّ آخر: «من اغتاب مسلماً أو مسلمةً لم يقبل اللّه صلاته و لا صيامه أربعين يوماً و ليلة، إلّا أن يغفر له صاحبه» «۳».

و فى الدعاء التاسع و الثلاثين من أدعية الصحيفة السجادية «۴» و دعاء يوم الاثنين من ملحقاتها «۵» ما يدلّ على هذا المعنى أيضاً.

و لا فرق فى مقتضى الأصل و الأخبار بين التمكّن من الوصول إلى صاحبه و تعذره؛ لأنّ تعذّر البراءة لا يوجب سقوط الحق، كما فى غير هذا المقام.

لكن روى السكونى «۶» عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن

---

(۱) كذا فى النسخ، و فى كشف الريبة: فتزيد.

(۲) السرائر ۲: ۶۹، فيه قسم من صدر الحديث، بلفظ: «من كانت عنده مظلمة من أخيه فليستحلله»، و أورد تمامه فى كشف الريبة: ۱۱۰، بتفاوت يسير.

(۳) مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۲، الباب ۱۳۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳۴.

(۴) حيث قال عليه السلام فى الفقرة الرابعة من الدعاء-: «اللّهم و أيّما عبد من عبيدك أدركه منّى درك أو مسّه من ناحيتى أذى .. إلخ».

(۵) و هو قوله عليه السلام: «فأيّما عبد من عبيدك أو أمة من إمائك كانت له قِبلى مظلمة .. إلى أن قال: أو غيبة اغتبته بها .. فقصرت يدى و ضاق وسعى عن ردّها إليه و التحلّل منه .. إلخ».

(۶) كذا فى النسخ، و هو سهو؛ لأنّ راوى الخبر هو «حفص بن عمر» كما فى الكافى (۲: ۳۵۷، الحديث ۴)، أو «حفص بن عمير» كما فى الوسائل، و أمّا رواية السكونى فوردت فى باب الظلم، و سيذكرها المؤلّف قدّس سرّه فى الصفحة: ۳۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۳۹

النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أنّ «كفارة الاغتياب أن تستغفر لمن اغتبته كلّما «۱» ذكرته» «۲». و لو صح سنده أمكن تخصيص الإطلاقات المتقدمة به، فيكون الاستغفار طريقاً أيضاً إلى البراءة. مع احتمال العدم أيضاً؛ لأنّ كون الاستغفار كفارة لا يدلّ على البراءة، فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقاً للّه تعالى، نظير كفارة قتل الخطأ التى لا توجب براءة القاتل، إلّا أن يدّعى ظهور السياق فى البراءة.

قال فى كشف الريبة بعد ذكر النبويّين الأخيرين المتعارضين-: و يمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم تبلغ غيبته المغتاب، فينبغى له الاقتصار على الدعاء و الاستغفار؛ لأنّ فى محالّته إثارةً للفتنة و جلباً للضغائن، و فى حكم من لم تبلغه من لم يقدر على الوصول إليه لموت أو غيبة، و حمل المحالّة على من يمكن التوصّل إليه مع بلوغه الغيبة «۳».

أقول: إن صحّ النبوىّ الأخير سنداً فلا مانع عن العمل به، بجعله طريقاً إلى البراءة مطلقاً فى مقابل الاستبراء، و إلّا تعيّن طرحه و الرجوع إلى الأصل و إطلاق الأخبار المتقدمة، و تعذر الاستبراء أو وجود المفسدة فيه لا يوجب وجود مبرئ آخر.

(۱) فی «ف» و «م»: کما.

(۲) الوسائل ۸: ۶۰۵، الباب ۱۵۵ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث الأوّل، و نصّه: عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «سئل النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم ما کفّارة الاغتیاب؟ قال: تستغفر اللّه لمن اغتبته کلّما ذکرته».

(۳) کشف الریبة: ۱۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۴۰

نعم، أرسل بعض من قارب عصرنا «۱» عن الصادق علیه السلام: «أنّک إن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحلّ منه، و إن لم یبلغه فاستغفر اللّه له».

و فی روایة السکونی المرویة فی الکافی فی باب الظلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «من ظلم أحداً ففاته، فلیستغفر اللّه له؛ فإنّه کفّارة له» «۲».

و الإنصاف، أنّ الأخبار الواردة فی هذا الباب کلّها غیر نقیّة السند، و أصالة البراءة تقتضی عدم وجوب الاستحلال و لا الاستغفار، و أصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب (بالفتح) علی المغتاب (بالکسر) تقتضی عدم الخروج منه إلّا بالاستحلال خاصة، لکن المثبت لکون الغیبة حقاً بمعنی وجوب البراءة منه لیس إلّا الأخبار غیر النقیّة السند، مع أنّ السند لو کان نقیّاً کانت الدلالة ضعیفة؛ لذکر حقوق أُخر فی الروایات، لا قائل بوجوب البراءة منها.

و معنی القضاء یوم القیامة لذیها علی من علیها: المعاملة معه معاملة من لم یراع حقوق المؤمن، لا العقاب علیها، کما لا یخفی علی من لاحظ الحقوق الثلاثین المذکورة فی روایة الکراجکی «۳».

(۱) هو النراقی الکبیر قدّس سرّه أرسله فی جامع السعادات ۲: ۳۱۴، و أورد العلّامة المجلسی قدّس سرّه هذا المرسل فی البحار (۷۵: ۲۵۷، الحدیث ۴۸) عن مصباح الشریعة.

(۲) الکافی ۲: ۳۳۴، الحدیث ۲۰، و عنه الوسائل ۱۱: ۳۴۳، الباب ۷۸ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۵.

(۳) انظر الصفحات: ۳۳۷ و ۳۶۵ ۳۶۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۴۱

فالقول بعدم کونه حقّا للناس بمعنی وجوب البراءة، نظیر الحقوق المالیّة، لا یخلو عن قوّة، و إن کان الاحتیاط فی خلافه، بل لا یخلو عن قرب؛ من جهة کثرة الأخبار الدالة علی وجوب الاستبراء منها، بل اعتبار سند بعضها «۱».

و الأحوط الاستحلال إن تیسّر، و إلّا فالاستغفار.

غفر اللّه لمن اغتبناه و لمن اغتابنا بحقّ محمدٍ و آله الطاهرین صلوات اللّه علیهم أجمعین.

(۱) مثل الدعاء التاسع و الثلاثین من الصحیفة السجّادیة، المتقدم فی أدلّة وجوب الاستحلال (الصفحة: ۳۳۸)، و من البدیهی أنّ الصحیفة وصلت إلینا بسند معتبر عن سیّد الساجدین زین العابدین صلوات اللّه و سلامه علیه و علی آبائه الطاهرین و أبنائه المعصومین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۴۲

الثالث فیما استثنی من الغیبة و حکم بجوازها بالمعنی الأعم

اشارة

فاعلم أنّ المستفاد من الأخبار المتقدمة و غيرها أنّ حرمة الغيبة لأجل انتقاص المؤمن و تأذّيه منه، فإذا فرض هناك مصلحة راجعة إلى المغتاب بالكسر، أو بالفتح، أو ثالث دلّ العقل أو الشرع على كونها أعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه، وجب كون الحكم على طبق أقوى المصلحتين، كما هو الحال فى كلّ معصية من حقوق اللّه و حقوق الناس، و قد نبّه عليه غير واحد.
قال فى جامع المقاصد بعد ما تقدّم عنه فى تعريف الغيبة-: إنّ ضابط الغيبة المحرمة: كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن، أو التفكّه به، أو إضحاك الناس منه، و أمّا ما كان لغرض صحيح فلا يحرم، كنصح المستشير، و التظلّم و سماعه، و الجرح و التعديل، و ردّ من ادّعى نسباً ليس له، و القدح فى مقالة باطلة خصوصاً فى الدين «۱»، انتهى.
و فى كشف الريبة: اعلم أنّ المرخّص فى ذكر مساءة الغير هو غرض صحيح فى الشرع لا يمكن التوصل إليه إلّا به «۲»، انتهى «۳».

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۷.
(۲) كذا فى المصدر، و العبارة فى النسخ كما يلى: اعلم أنّ المرخّص فى ذكر مساوئ الغير غرض صحيح لا يمكن التوصّل إليه إلّا بها.
(۳) كشف الريبة: ۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۳

و على هذا، فموارد الاستثناء لا تنحصر فى عدد. نعم،

الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة:

أحدهما: ما إذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق؛

فإنّ من لا يبالى بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق. نعم، لو كان فى مقام ذمّه كرهه من حيث المذمّة، لكن المذمّة على الفسق المتجاهر به لا تحرم، كما لا يحرم لعنه.
و قد تقدم «۱» عن الصحاح أخذ «المستور» فى المغتاب.
و قد ورد فى الأخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر:
منها: قوله عليه السلام فى رواية هارون بن الجهم-: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة» «۲».
و قوله عليه السلام: «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له» «۳».
و رواية أبى البخترى: «ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، و الإمام الجائر، و الفاسق المعلن بفسقه» «۴».
و مفهوم قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم

---

(۱) فى الصفحة: ۳۲۲.
(۲) الوسائل ۸: ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۴.
(۳) الاختصاص: ۲۴۲ و عنه مستدرك الوسائل ۹: ۱۲۹، الباب ۱۳۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.
(۴) الوسائل ۸: ۶۰۵، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۵، و فيه: المعلن بالفسق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۴

يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروّته [و ظهر عدله] «۱» و وجبت اخوّته، و حرمت غيبته» «۲».

و فى صحيحة ابن أبى يعفور الواردة فى بيان العدالة، بعد تعريف العدالة-: «أنّ الدليل على ذلك أن يكون ساتراً لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته» «۳» دلّ «۴» على ترتّب حرمة التفتيش على كون الرجل ساتراً، فتنتفى عند انتفائه.

و مفهوم قوله عليه السلام فى رواية علقمة المحكية عن المحاسن «۵»-: «من لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة و إن كان فى نفسه مذنباً، و من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية اللّه تعالى، داخل فى ولاية الشيطان .. الخبر» «۶»، دلّ على ترتب حرمة الاغتياب و قبول الشهادة على كونه من أهل الستر و كونه من أهل العدالة على طريق اللفّ و النشر أو على اشتراط الكلّ بكون الرجل غير مرئى منه المعصية و لا مشهوداً عليه بها،

---

(۱) من «ص» و «ش» و المصدر.

(۲) الوسائل ۸: ۵۹۷، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲، مع اختلاف.

(۳) الوسائل ۱۸: ۲۸۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، مع اختلاف.

(۴) كذا، و المناسب: دلّت.

(۵) كذا، و الظاهر أنّه مصحّف «المجالس»، انظر أمالى الصدوق: ۹۱، المجلس ۲۲، الحديث ۳، و قد رواها فى الوسائل عنه، لا غير.

(۶) الوسائل ۸: ۶۰۱، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۰، باختلاف يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۵

و مقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط، خرج منه غير المتجاهر.

و كون قوله: «من اغتابه .. إلخ» جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء، خلاف الظاهر.

ثم إنّ مقتضى إطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر فى ما تجاهر به، و لو مع عدم قصد غرض صحيح، و لم أجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح، و هو ارتداعه عن المنكر.

نعم، تقدّم عن الشهيد الثانى احتمال اعتبار قصد النهى عن المنكر فى جواز سبّ المتجاهر، مع اعترافه بأنّ ظاهر النص و الفتوى عدمه «۱».

و هل يجوز اغتياب المتجاهر فى غير ما تجاهر به؟

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج ۱، ص: ۳۴۵

صرّح الشهيد الثانى و غيره بعدم الجواز «۲»، و حكى عن الشهيد أيضاً «۳».

و ظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر و غير الساتر «۴» هو الجواز، و استظهره فى الحدائق من كلام جملة من الأعلام «۵» و صرح به بعض الأساطين «۶».

---

(۱) قد تقدم فى حرمة سبّ المؤمنين نقل ذلك عن الروضة البهيّة، فراجع الصفحة: ۲۵۵.

(۲) كشف الريبة: ۷۹، و صرّح بذلك قبل الشهيد الثانى المحقق الثانى فى رسالته فى العدالة، انظر رسائل المحقق الكركى،

(المجموعة الثانية): ۴۵.

(۳) القواعد و الفوائد ۲: ۱۴۸.

(۴) انظر الوسائل ۸: ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة.

(۵) راجع الحدائق ۱۸: ۱۶۶.

(۶) صرّح به كاشف الغطاء قدّس سرّه فى شرحه على القواعد (مخطوط) الورقة: ۳۵، و فيه: و منها ذكر المتجاهرين بالفسق؛ فإنّهم لا حرمة لهم و لو فى غير ما تجاهروا به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۶

و ينبغى إلحاق ما يتستّر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه فى القبح، فمن تجاهر باللواط و العياذ باللّه جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الأجانب «۱»، و مَن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة، و من تجاهر بكونه جلّاد السلطان يقتل الناس و ينكّلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر، و من تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح؛ و لعلّ هذا هو المراد ب «مَن ألقى جلباب الحياء»، لا من تجاهر بمعصية خاصة و عُدّ مستوراً بالنسبة إلى غيرها، كبعض عمّال الظلمة.

ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان أنّه قبيح، فلو تجاهر به مع إظهار محمل له لا يعرف فساده إلّا القليل كما إذا كان من عمّال الظلمة و ادّعى فى ذلك عذراً مخالفاً للواقع، أو غير مسموع منه- لم يعد متجاهراً.

نعم، لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر.

و لو كان متجاهراً عند أهل بلده أو محلته مستوراً عند غيرهم، هل يجوز ذكره عند غيرهم؟ ففيه إشكال، من إمكان «۲» دعوى ظهور روايات الرخصة فى من لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقاً، فربّ متجاهر فى بلد، متستّر فى بلاد الغربة أو فى طريق الحجّ و الزيارة؛ لئلّا يقع عن عيون الناس.

و بالجملة، فحيث كان الأصل فى المؤمن الاحترام على الإطلاق، وجب الاقتصار على ما تيقّن خروجه.

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: الأجنبيات.

(۲) كذا فى النسخ، و لم يذكر وجه الجواز؛ و لعلّه تركه لوضوحه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۷

فالأحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه و لا يستنكف من ظهوره للغير.

نعم، لو تأذّى من ذمّه بذلك دون ظهوره، لم يقدح فى الجواز؛ و لذا جاز سبّه بما لا يكون كذباً.

و هذا هو الفارق بين «السبّ» و «الغيبة»؛ حيث إنّ مناط الأوّل المذمّة و التنقيص فيجوز، و مناط الثانى إظهار عيوبه فلا يجوز إلّا بمقدار الرخصة.

الثانى: تظلّم المظلوم و إظهار ما فعل به الظالم و إن كان متستراً به

كما إذا ضربه فى الليل الماضى و شتمه، أو أخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه؛ لظاهر قوله تعالى وَ لَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولٰئِكَ مٰا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ. إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النّٰاسَ وَ يَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ «۱» و قوله تعالى لٰا يُحِبُّ اللّٰهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلّٰا مَنْ ظُلِمَ «۲» فعن تفسير القمى: «أى لا يحبّ أن يجهر الرجل بالظلم و السوء و يظلم إلّا من ظُلم، فأطلق له أن يعارضه بالظلم» «۳».

و عن تفسير العياشى، عنه صلوات اللّه عليه: «من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم «۴» فهو ممن ظلم، فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه» «۵».

(۱) الشورى: ۴۱ ۴۲.

(۲) النساء: ۱۴۸.

(۳) تفسير القمى ۱: ۱۵۷.

(۴) فى النسخ: إضافتهم، و ما أثبتناه من المصدر.

(۵) تفسير العياشى ۱: ۲۸۳، الحديث ۲۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۸

و هذه الرواية و إن وجب توجيهها، إمّا بحمل الإساءة على ما يكون ظلماً و هتكاً لاحترامهم أو بغير ذلك، إلّا أنّها دالّة على عموم «مَنْ ظُلِمَ» فى الآية الشريفة، و أنّ كلّ من ظُلم فلا جُناح عليه فيما قال فى الظالم.

و نحوها فى وجوب «۱» التوجيه رواية أُخرى فى هذا المعنى محكية عن المجمع: «أنّ الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته، فلا جناح عليه فى أن يذكره بسوء «۲» ما فعله» «۳».

و يؤيد الحكم فيما نحن فيه أنّ فى منع المظلوم من هذا الذى هو نوع من التشفّى حرجاً عظيماً؛ و لأنّ فى تشريع الجواز مظنة ردع الظالم، و هى مصلحة خالية عن مفسدة، فيثبت الجواز؛ لأنّ الأحكام تابعة للمصالح.

و يؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للإمام الجائر «۴»؛ بناءً على أنّ عدم احترامه من جهة جوره، لا من جهة تجاهره، و إلّا لم يذكره فى مقابل «الفاسق المعلن بالفسق». و فى النبوى: «لصاحب الحق مقال» «۵».

و الظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من

(۱) فى «ن»، «خ»، «خ» و «ع»: وجوه.

(۲) فى أكثر النسخ: أن يذكر سوء.

(۳) مجمع البيان ۲: ۱۳۱.

(۴) تقدم فى رواية أبى البخترى، المتقدمة فى الصفحة: ۳۴۳.

(۵) أرسله الشهيد الثانى فى كشف الريبة: ۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۴۹

يرجو إزالة الظلم عنه، و قواه بعض الأساطين «۱»، خلافاً لكاشف الريبة «۲» و جمع ممن تأخر عنه «۳» فقيّدوه؛ اقتصاراً فى مخالفة الأصل على المتيقّن من الأدلّة؛ لعدم عموم فى الآية و عدم نهوض ما تقدم فى تفسيرها للحجّية، مع أنّ المروى عن الباقر عليه السلام فى تفسيرها المحكى عن مجمع البيان-: أنّه «لا يحب [اللّه «۴»] الشتم فى الانتصار إلّا مَن ظُلم، فلا بأس له أن ينتصر ممّن ظلمه بما يجوز الانتصار به فى الدين» «۵». قال فى الكتاب المذكور: و نظيره وَ انْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مٰا ظُلِمُوا «۶».

و ما بعد الآية «۷» لا يصلح للخروج بها عن الأصل الثابت بالأدلّة العقلية و النقلية، و مقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم، فلو لم يكن قابلًا للتدارك لم تكن فائدة فى هتك الظالم. و كذا لو لم يكن

(۱) صرّح به كاشف الغطاء قدّس سرّه فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۳۴، و فيه: «و منها التظلّم مع ذكر معايب الظالم عند مَن يرجو أن يعينه .. و يقوى جوازه عند غيره لظاهر الكتاب».

(۲) كشف الريبة: ۷۷.

(۳) كالمحقّق السبزوارى فى كفاية الأحكام: ۸۶، و المحقق النراقى فى المستند ۲: ۳۴۷، و السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۶.

(۴) من المصدر.

(۵) مجمع البيان ۲: ۱۳۱.

(۶) الشعراء: ۲۲۷.

(۷) أراد بما بعد الآية: المؤيدات التى ذكرها، و التعبير عنها بعنوان كونها «ما بعد الآية» مع كونها بعد الأخبار، مبنىّ على كون الأخبار واردة فى تفسيرها، فهى من توابع الآية و لواحقها (حاشية المامقانى).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۰

ما فعل به ظلماً، بل كان من ترك الأولى، و إن كان يظهر من بعض الأخبار جواز الاشتكاء لذلك:

فعن الكافى و التهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان، قال: «دخل رجل على أبى عبد اللّه عليه السلام فشكا [إليه «۱»] رجلًا من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكوّ عليه «۲»، فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام: ما لفلان يشكوك؟ فقال: يشكونى أنّى استقضيت منه حقّى، فجلس أبو عبد اللّه عليه السلام مغضباً، فقال: كأنّك إذا استقضيت حقّك لم تسئ! أ رأيت قول اللّه عزّ و جلّ وَ يَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ «۳» أ ترى أنّهم خافوا اللّه عزّ و جلّ أن يجور عليهم؟ لا و اللّه! ما خافوا إلّا الاستقضاء، فسمّاه اللّه عزّ و جلّ سوء الحساب، فمن استقضى فقد أساء» «۴».

و مرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافى-، قال: «كان عنده قوم يحدّثهم، إذ ذكر رجل منهم رجلًا فوقع فيه و شكاه، فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام: و أنّى لك بأخيك كلّه «۵»! و أىّ الرجال «۶»

---

(۱) من المصدر.

(۲) لم يرد «عليه» فى «ش» و المصدرين.

(۳) الرعد: ۲۱.

(۴) الكافى ۵: ۱۰۰، الحديث الأوّل، التهذيب ۶: ۱۹۴، الحديث ۴۲۵. و عنهما فى الوسائل ۱۳: ۱۰۰، الباب ۱۶ من أبواب الدين و القرض، الحديث الأوّل.

(۵) فسّر العلّامة المجلسى فى مرآة العقول (۱۲: ۵۵۰) عبارة «بأخيك كلّه» بقوله: أى كل الأخ التامّ فى الأُخوّة، أى: لا يحصل مثل ذلك إلّا نادراً، فتوقّع ذلك كتوقّع أمرٍ محال، فارض من الناس بالقليل.

(۶) كذا ورد فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ كما يلى: «و أنّى لك بأخيك الكامل، أى الرجل المهذّب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۱

المهذب «۱»!» «۲».

فإنّ الظاهر من الجواب أنّ الشكوى إنّما كانت من ترك الأولى الذى لا يليق بالأخ الكامل المهذب.

و مع ذلك كله، فالأحوط عدّ هذه الصورة من الصور العشر الآتية «۳» التى رخّص فيها فى الغيبة لغرض صحيح أقوى من مصلحة احترام المغتاب.

كما أنّ الأحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته إليه من الفسق المتجاهر به، و إن جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها.

فيبقى من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الأهم صورٌ تعرضوا لها:

منها: نصح المستشير،

فإنّ النصيحة واجبة للمستشير، فإنّ خيانته قد

---

(۱) هذه العبارة وردت فى شعر النابغة، حيث قال:

حلفت لم أترک لنفسی ريبةً و ليس وراء اللّه للمرء مذهب لئن كنتَ قد بلّغتَ عنّى خيانةً لمُبلغک الواشی أغشّ و أكذبُ فلست بمستبقٍ أخاً لا تلمّه على شعثٍ، أى الرجال المهذّب؟

انظر مرآة العقول ۱۲: ۵۵۰.

(۲) الكافى ۲: ۶۵۱، الحديث الأوّل. و عنه فى الوسائل ۸: ۴۵۸، الباب ۵۶ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۳) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۲

تكون أقوى مفسدةً من الوقوع فى المغتاب.

و كذلک النصح من غير استشارة، فإنّ من أراد تزويج امرأة و أنت تعلم بقبائحها التى توجب وقوع الرجل من أجلها فى الغيبة «۱» و الفساد، فلا ريب أنّ التنبيه على بعضها و إن أوجب الوقيعة فيها أولى من ترک نصح المؤمن، مع ظهور عدّة من الأخبار فى وجوبه «۲».

و منها: الاستفتاء،

بأن يقول للمفتى: «ظلمنى فلان حقى، فكيف طريقى فى الخلاص؟» هذا إذا كان الاستفتاء موقوفاً على ذكر الظالم بالخصوص، و إلّا فلا يجوز.

و يمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة أبى سفيان و اشتكائها إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و قولها: «إنّه رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى» «۳»، فلم يرد صلّى اللّه عليه و آله و سلم عليها غيبةَ أبى سفيان.

و لو نوقش فى هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل أبى سفيان عن محلِّ الكلام أمكن الاستدلال بصحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: إنّ أُمّى لا تدفع يدَ لامسٍ! فقال: احبسها، قال: قد فعلت، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: فقيّدها؛ فإنّک لا تبرّها بشىء أفضل من أن تمنعها

---

(۱) كذا فى النسخ، و لعله تصحيف: «العنت» أى المشقة.

(۲) انظر الوسائل ۱۱: ۵۹۴، الباب ۳۵ من أبواب فعل المعروف.

(۳) مستدرک الوسائل ۹: ۱۲۹، الباب ۱۳۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۳

عن محارم اللّه عزّ و جلّ .. الخبر» «۱».

و احتمال كونها متجاهرة، مدفوع بالأصل.

و منها: قصد ردع المغتاب عن المنكر الذى يفعله،

فإنّه أولى من ستر المنكر عليه، فهو فى الحقيقة إحسان فى حقه، مضافاً إلى عموم أدلّة النهى عن المنكر «۲».

و منها: قصد حسم مادّة فساد المغتاب عن الناس،

كالمبتدع الذى يُخاف من إضلاله الناسَ. و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّ مصلحة دفع فتنته عن الناس أولى من ستر المغتاب-: ما عن الكافى بسنده الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهِروا البراءة منهم، و أكثِروا من سبّهم و القول فيهم و الوقيعة، و باهِتوهم؛ كيلا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام،

(۱) الوسائل ۱۸: ۴۱۴، الباب ۴۸ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل.

(۲) مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من رأى منكم منكراً فلينكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه» الوسائل ۱۱: ۴۰۷، الباب ۳ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ۱۲. و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «مروا بالمعروف و إن لم تعملوا به كلّه، و انهوا عن المنكر و إن لم تنتهوا عنه كلّه» الوسائل ۱۱: ۴۲۰، الباب ۱۰ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ۱۰. و قول الصادق عليه السلام: «أيها الناس مروا بالمعروف، و انهوا عن المنكر» الوسائل ۱۱: ۳۹۹، الباب الأوّل من أبواب الأمر و النهى، الحديث ۲۴، و غير ذلك من الروايات الظاهرة فى العموم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۴

و يَحْذَرَهُم الناس، و لا يتعلَّموا «۱» من بِدَعِهم، يكتب اللّه لكم بذلك الحسنات، و يرفع لكم به الدرجات» «۲».

و منها: جرح الشهود؛

فإنّ الإجماع دلّ على جوازه، و لأنّ مصلحة عدم الحكم بشهادة الفسّاق أولى من الستر على الفاسق.

و مثله بل أولى بالجواز جرح الرواة؛ فإنّ مفسدة العمل برواية الفاسق أعظم من مفسدة شهادته.

و يلحق بذلك: الشهادة بالزنا و غيره لإقامة الحدود.

و منها: دفع الضرر عن المغتاب،

و عليه يحمل ما ورد فى ذم «زرارة» من عدة أحاديث.

و قد بيّن ذلك الإمام عليه السلام بقوله فى بعض ما أمر عليه السلام عبد اللّه بن زرارة بتبليغ أبيه-: «اقرأ منى على والدك السلام، فقل له: إنّما أعيبك دفاعاً منّى عنك، فإنّ الناس يسارعون إلى كل من قرّبناه و مجّدناه «۳» لإدخال الأذى فيمن نحبه و نقرّبه، و يذمّونه لمحبّتنا له و قربه و دنوّه منا، و يرون إدخال الأذى عليه و قتله، و يحمدون كلّ من عيّبناه نحن،

(۱) فى المصدر: و لا يتعلمون.

(۲) الكافى ۲: ۳۷۵، باب مجالسة أهل المعاصى، الحديث ۴، و عنه الوسائل ۱۱: ۵۰۸، الباب ۳۹ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما، الحديث الأوّل.

(۳) فى «ف» و نسخة بدل «ص»: حمدناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۵۵

و إنّما أعيبك؛ لأنّك رجل اشتهرت بنا «۱» بميلك إلينا، و أنت فى ذلك مذموم [عند الناس «۲»] غير محمود الأمر «۳»؛ لمودّتك لنا و ميلك إلينا، فأحببت أن أعيبك؛ ليحمدوا أمرك فى الدين بعيبك و نقصك و يكون ذلك منّا دافع شرّهم عنك، يقول اللّه عزّ و

جلّ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكٰانَتْ لِمَسٰاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهٰا وَ كٰانَ وَرٰاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً «۴».

هـذا التنزيل من عند اللّه، لا و اللّه! ما عابها إلّا لكى تسلم من المَلِك و لا تغصب «۵» على يديه، و لقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ، و الحمد للّه، فافهم المَثَلَ رحمك اللّه! فإنّك أحب الناس إلىّ و أحبّ أصحاب أبى إلىّ حيّاً و ميّتاً، و إنّك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر، و إنّ وراءك لملكاً ظلوماً غصوباً، يرقب عبور كلّ سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها غصباً و يغصب أهلها، فرحمة اللّه عليك حيّاً و رحمة اللّه عليك ميّتاً .. إلخ» «۶».

و يلحق بذلك الغيبة للتقيّة على نفس المتكلّم أو ماله أو عرضه،

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «ش»: منّا.

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) فى «ش»: الأثر (خ ل).

(۴) الكهف: ۷۹.

(۵) فى «ف» و نسخة بدل «ش» و المصدر: و لا تُعطب.

(۶) رجال الكشى ۱: ۳۴۹، الرقم ۲۲۱، مع اختلافات كثيرة لم نتعرض لذكرها لكثرتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۱، ص: ۳۵۶

أو عن «۱» ثالث؛ فإنّ الضرورات تبيح المحظورات.

و منها: ذكر الشخص بعيبه الذى صار بمنزلة الصفة المميّزة التى لا يعرف إلّا بها

«۲» كالأعمش و الأعرج و الأشتر و الأحول، و نحوها- و فى الحديث: «جاءت زينب العطّارة الحولاء إلى نساء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۳».

و لا بأس بذلك فيما إذا صارت الصفة فى اشتهار يوصف «۴» الشخص بها إلى حيث لا يكره ذلك صاحبها، و عليه يحمل ما صدر عن الإمام عليه السلام و غيره من العلماء الأعلام.

لكن كون هذا استثناءً مبنىّ على كون مجرّد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة، و قد منعنا ذلك سابقاً؛ إذ لا وجه لكراهة المغتاب؛ لعدم كونه إظهاراً لعيب غير ظاهر، و المفروض عدم قصد الذمّ أيضاً.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الصفات المشعرة بالذم كالألقاب المشعرة به، يكره الإنسان الاتّصاف بها و لو من دون قصد الذم؛ فإنّ إشعارها بالذمّ كافٍ فى الكراهة.

و منها [ذكر الشخص بما لا يؤثر عند السامع شيئا، لكونه عالما به]

ما حكاه فى كشف الريبة عن بعض: من أنّه إذا علم اثنان من

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: على.

(۲) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: لا تعرف إلّا به.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۰۹، الباب ۸۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۴) فى «ن»، «ش» و مصحّحة «ص»: توصيف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۵۷

رجل معصیة شاهداها فأجری أحدهما ذکرها فی غیبة ذلک العاصی جاز؛ لأنّه لا یؤثّر عند السامع شیئاً، و إن کان الأولی تنزیه النفس و اللسان عن ذلک لغیر غرض من الأغراض الصحیحة، خصوصاً مع احتمال نسیان المخاطب لذلک، أو خوف اشتهارها «۱» عنهما «۲»، انتهی.

أقول: إذا فرض عدم کون ذکرهما فی مقام التعییر و المذمّة و لیس هنا هتک ستر أیضاً، فلا وجه للتحریم و لا لکونها غیبة، إلّا علی ظاهر بعض التعاریف المتقدّمة «۳».

و منها: ردّ من ادّعی نسباً لیس له،

فإنّ مصلحة حفظ الأنساب أولی من مراعاة حرمة المغتاب.

و منها: القدح فی مقالة باطلة

و إن دلّ علی نقصان قائلها، إذا توقّف حفظ الحقّ و إضاعة الباطل علیه.

و أمّا ما وقع من بعض العلماء بالنسبة إلی من تقدّم علیه منهم من الجهر بالسوء من القول، فلم یعرف له وجه، مع شیوعه بینهم من قدیم الأیام! ثم إنّهم ذکروا موارد للاستثناء لا حاجة إلی ذکرها بعد

---

(۱) کذا فی المصدر، و فی النسخ: اشتهاره.

(۲) کشف الریبة: ۸۰.

(۳) مثل ما تقدّم فی الصفحة: ۳۲۱، عن المصباح، و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «إنّها ذکرک أخاک بما یکرهه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۵۸

ما قدّمنا «۱» أنّ الضابط فی الرخصة وجود مصلحة غالبة علی مفسدة هتک احترام «۲» المؤمن، و هذا یختلف باختلاف تلک المصالح و مراتب مفسدة هتک المؤمن، فإنّها متدرجة فی القوّة و الضعف، فربّ مؤمن لا یساوی عِرضَه شیءٌ، فالواجب التحرّی فی الترجیح بین المصلحة و المفسدة.

---

(۱) فی الصفحة: ۳۵۱.

(۲) فی «ف»: علی مصلحة احترام.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۵۹

الرابع یحرم استماع الغیبة

بلا خلاف، فقد ورد: «أنّ السامع للغیبة أحد المغتابین» «۱».

و الأخبار فی حرمته کثیرة «۲» إلّا أنّ ما یدلّ علی کونه من الکبائر کالروایة المذکورة و نحوها «۳» ضعیفة السند.

ثم المحرّم سماع الغیبة المحرّمة، دون ما علم حلیّتها.

و لو کان متجاهراً عند المغتاب مستوراً عند المستمع و قلنا بجواز الغیبة حینئذٍ للمتکلم، فالمحکی جواز الاستماع مع احتمال کونه متجاهراً، لا مع «۴» العلم بعدمه.

قال فى كشف الريبة: إذا سمع أحد مغتاباً لآخر و هو لا يعلم المغتاب مستحقاً للغيبة و لا عدمه، قيل: لا يجب نهى القائل؛ لإمكان الاستحقاق، فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده، و لأنّ «۵»

(۱) أورده فى كشف الريبة: ۶۴، مرسلًا عن علىّ عليه السلام.

(۲) انظر الوسائل ۸: ۶۰۶، الباب ۱۵۶ من أبواب أحكام العشرة، و مستدرک الوسائل ۹: ۱۳۱، الباب ۱۳۶ من أبواب أحكام العشرة.

(۳) مثل ما رواه فى كشف الريبة: ۶۴ مرسلًا عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، بلفظ: «المستمع أحد المغتابين».

(۴) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: إلّا مع.

(۵) كذا فى «ش»، و فى غيره: لأنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۰

ردعه يستلزم انتهاک حرمته، و هو أحد المحرّمين. ثم قال: و الأولى التنزّه عن ذلک «۱» حتى يتحقّق المخرج منه؛ لعموم الأدلّة و ترک الاستفصال فيها، و هو دليل إرادة العموم حذراً من الإغراء بالجهل، و لأنّ ذلک لو تمّ لتمشّى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة إلى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته، و هو هدم قاعدة النهى عن الغيبة «۲»، انتهى.

أقول: و المحكى بقوله: «قيل» لا دلالة فيه على جواز الاستماع، و إنّما يدلّ على عدم وجوب النهى عنه.

و يمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل؛ لأنّ السامع أحد المغتابين، فكما أنّ المغتاب تحرم عليه الغيبة إلّا إذا علم التجاهرَ المُسوِّغ، فكذلک السامع يحرم عليه الاستماع إلّا إذا علم التجاهر، و أمّا نهى القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المُسوِّغ، بل مع احتماله فى حقّه و إن اعتقد الناهى عدم التجاهر.

نعم، لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه.

هذا، و لكن الأقوى جواز الاستماع إذا جاز للقائل؛ لأنّه قول غير منكر، فلا يحرم الإصغاء إليه؛ للأصل.

(۱) كذا فى النسخ، و فى المصدر: «و الأولى التنبيه على ذلک»، إلّا أنّ فى نسخة «ف» كتب أوّلًا مثل ما فى المصدر، ثم شطب عليه و أُثبت مثل ما فى سائر النسخ.

(۲) كشف الريبة: ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۱

و الرواية «۱» على تقدير صحّتها تدلّ على أنّ السامع لغيبةٍ كقائل تلک الغيبة، فإن كان القائل عاصياً كان المستمع كذلک، فتكون دليلًا على الجواز فيما نحن فيه.

نعم، لو استظهر منها أنّ السامع للغيبة كأنّه متكلّم بها، فإن جاز للسامع التكلّم بغيبة «۲» جاز سماعها، و إن حرم عليه حرم سماعها أيضاً، كانت الرواية على تقدير صحتها دليلًا للتحريم فيما نحن فيه، لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة «المغتابين» بالتثنية، و إن كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع، لكن هذا التقدير خلاف الظاهر، و قد تقدم فى مسألة التشبيب أنّه إذا «۳» كان شکّ السامع فى حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه، فراجع «۴».

ثم إنّه يظهر من الأخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة:

فعن المجالس بإسناده عن أبى ذرّ رضوان اللّه عليه عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من اغتيب عنده أخوه المؤمن و هو يستطيع نصره فنصره، نصره اللّه تعالى فى الدنيا و الآخرة، و إن خذله و هو يستطيع نصره، خذله اللّه فى الدنيا و الآخرة» «۵».

(۱) و هى قوله عليه السلام: «إنّ السامع للغيبة أحد المغتابين»، المتقدّم فى الصفحة: ۳۵۹.

(۲) ظاهر «ف»: بغيبته.

(۳) فى «ن»، «ع» و «ص»: إذا كان.

(۴) راجع الصفحة: ۱۸۱.

(۵) أمالى الطوسى ۲: ۱۵۰، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۸، الباب ۱۵۶ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۲

و نحوها عن الصدوق بإسناده عن الصادق عن آبائه عليهم السلام فى وصيّة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام «۱».

و عن عقاب الأعمال بسنده عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من ردّ عن أخيه غيبة سمعها فى مجلس ردّ اللّه عنه ألف باب من الشرّ فى الدنيا و الآخرة، فإن لم يردّ عنه و أعجبه كان عليه كوزر من اغتابه» «۲».

و عن الصدوق بإسناده عن الصادق عليه السلام فى حديث المناهى عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من تطوّل على أخيه فى غيبة سمعها [فيه، فى مجلس «۳»] فردّها عنه ردّ اللّه عنه ألف باب من الشرّ فى الدنيا و الآخرة، فإن هو لم يردّها و هو قادر على ردّها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرّة .. الخبر «۴»» «۵».

و لعلّ وجه زيادة عقابه أنّه إذا لم يرده تجرّأ المغتاب على الغيبة، فيصرّ على هذه الغيبة و غيرها.

و الظاهر أنّ الردّ غير النهى عن الغيبة، و المراد به الانتصار

---

(۱) الفقيه ۴: ۳۷۲، باب النوادر، الحديث ۵۷۶۲، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۶، الباب ۱۵۶ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۲) عقاب الأعمال: ۳۳۵، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۷، الباب ۱۵۶ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۵.

(۳) من «ع»، «ص» و المصدر.

(۴) كذا فى النسخ، و الظاهر زيادة «الخبر»؛ لأنّ الحديث مذكور بتمامه.

(۵) الفقيه ۴: ۱۵، الحديث ۴۹۶۸، و عنه الوسائل ۸: ۶۰۰، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۳

للغائب بما يناسب تلك الغيبة، فإن كان عيباً دنيوياً انتصر له بأنّ العيب ليس إلّا ما عاب اللّه به من المعاصى التى من أكبرها ذكرك أخاك بما لم يعبه اللّه به، و إن كان عيباً دينياً وجّهه بمحامل تخرجه عن المعصية، فإن لم يقبل التوجيه انتصر له بأنّ المؤمن قد يبتلى بالمعصية، فينبغى أن تستغفر له و تهتمّ له، لا أن تعيّر عليه، و أنّ تعييرك إيّاه لعلّه أعظم عند اللّه من معصيته، و نحو ذلك.

ثم إنّه قد يتضاعف عقاب المغتاب إذا كان ممّن يمدح المغتاب فى حضوره، و هذا و إن كان فى نفسه مباحاً إلّا أنّه إذا انضمّ مع ذمّه فى غيبته سُمّى صاحبه «ذو اللسانين» «۱» و تأكّد حرمته؛ و لذا ورد فى المستفيضة: «أنّه يجىء ذو اللسانين يوم القيامة و له لسانان من النار» «۲»؛ فإنّ لسان المدح فى الحضور و إن لم يكن لساناً من نار، إلّا أنّه إذا انضمّ إلى لسان الذمّ فى الغياب صار كذلك.

و عن المجالس بسنده عن حفص بن غياث، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليهم السلام، قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من مدح أخاه المؤمن فى وجهه و اغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما» «۳».

---

(۱) فى «خ» و «م» زيادة: يوم القيامة.

(۲) الوسائل ۸: ۵۸۱، الباب ۱۴۳ من أبواب أحكام العشرة، الأحاديث ۱ و ۷ و ۸ و ۹، و فى الجميع: «لسانان من نار»، بدون الألف و اللام.

(۳) أمالى الصدوق: ۴۶۶، المجلس ۸۵، الحديث ۲۱ مع اختلاف يسير، و عنه الوسائل ۸: ۵۸۳، الباب ۱۴۳ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۴

و عن الباقر عليه السلام: «بئس العبد عبد يكون ذا وجهين و ذا لسانين! يطرى أخاه شاهداً و يأكله غائباً، إن اعطى حسده، و إن ابتُلى خذله» «۱».

و اعلم أنّه قد يطلق الاغتياب على «البهتان» و هو أن يقال فى شخصٍ ما ليس فيه، و هو أغلظ تحريماً من الغيبة، و وجهه ظاهر؛ لأنّه جامع بين مفسدتى «۲» الكذب و الغيبة، و يمكن القول بتعدّد العقاب من جهة كلّ من العنوانين و المركب.

و فى رواية علقمة، عن الصادق عليه السلام: «حدثنى أبى، عن آبائه عليهم السلام، عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، أنّه قال: من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع اللّه بينهما فى الجنة أبداً، و من اغتاب مؤمناً بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما، و كان المغتاب خالداً فى النار و بئس المصير» «۳».

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۸۲، الباب ۱۴۳ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲.

(۲) فى «ف»: جامع لمفسدتى.

(۳) الوسائل ۸: ۶۰۱، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۰، باختلافٍ يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۵

خاتمة فى بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه

ففى صحيحة مرازم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ما عُبد اللّه بشىء أفضل من أداء حق المؤمن» «۱».

و روى فى الوسائل و كشف الريبة، عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكى-، عن الحسين بن محمد بن على الصيرفى، عن محمد بن على الجعابى، عن القاسم بن محمد بن جعفر العلوى، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليهم السلام، قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: للمسلم على أخيه ثلاثون حقّا، لا براءة له منها إلّا بأدائها أو العفو: يغفر زلّته، و يرحم عبرته، و يستر عورته، و يقيل عثرته، و يقبل معذرته، و يردّ غيبته، و يديم نصيحته، و يحفظ خلّته، و يرعى ذمّته، و يعود مرضه، و يشهد ميتته «۲»، و يجيب دعوته، و يقبل هديّته، و يكافئ صلته، و يشكر نعمته، و يحسن نصرته، و يحفظ حليلته، و يقضى حاجته، و يستنجح مسألته، و يسمّت عطسته، و يرشد ضالّته، و يردّ سلامه، و يطيّب كلامه، و يبرّ إنعامه، و يصدّق أقسامه، [و يوالى وليّه «۳»] و لا يعاديه «۴» و ينصره ظالماً و مظلوماً

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۴۲، الباب ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۲) كذا فى «ف» و «ص» و المصادر، و فى غيرها: ميّته.

(۳) كذا فى النسخ، و شطب عليه فى «ف»، و كتب بدله: و يواليه، و العبارة فى كشف الريبة أيضاً: و يواليه.

(۴) فى الوسائل: «و لا يعاد»، و أمّا فى كنز الفوائد فهكذا: «و يوالى وليّه و يعادى عدوّه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۶

فأمّا نصرته ظالماً فيردّه عن ظلمه، و أمّا نصرته مظلوماً فيعينه على أخذ حقّه-، و لا يسلمه، و لا يخذله، و يحبّ له من الخير ما يحبّ لنفسه، و يكره له [من الشرّ «۱»] ما يكره لنفسه»، ثم قال عليه السلام: سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يقول: إنّ أحدكم

ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه» «۲».

و الأخبار فى حقوق المؤمن كثيرة «۳».

و الظاهر إرادة الحقوق المستحبّة التى ينبغى أداؤها، و معنى القضاء لذيها على من هى عليه «۴»: المعاملة معه معاملة من أهملها بالحرمان عمّا أُعدّ لمن أدّى حقوق الاخوّة.

ثم إنّ ظاهرها و إن كان عامّاً، إلّا أنّه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بهذه الحقوق المؤدّى لها بحسب اليسر، أمّا المؤمن المضيّع لها فالظاهر عدم تأكّد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة إليه، و لا يوجب إهمالها مطالبته «۵» يوم القيامة؛ لتحقّق المقاصة، فإنّ التهاتر يقع فى الحقوق، كما يقع فى الأموال.

---

(۱) لم ترد فى أصل النسخ، إلّا أنّها استدركت فى هامش بعضها من المصدر.

(۲) كنز الفوائد ۱: ۳۰۶، و عنه كشف الريبة: ۱۱۴، و الوسائل ۸: ۵۵۰، الباب ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۲۴، و فيها: فيقضى له و عليه.

(۳) انظر الوسائل ۸: ۵۴۲، الباب ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة.

(۴) كذا فى «ش» و مصححة «ص»، و فى «ف»، «ن»، «م» و «ع» و هامش «ش» (خ ل): لذيها على من عليها.

(۵) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: مطالبة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۷

و قد ورد فى غير واحد من الأخبار ما يظهر منه الرخصة فى ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان، بل لجميعهم إلّا القليل:

فعن الصدوق رحمه اللّه فى الخصال، و كتاب الإخوان-، و الكلينى بسندهما عن أبى جعفر عليه السلام «۱» قال: «قام إلى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام رجل بالبصرة، فقال: أخبرنا عن الإخوان، فقال عليه السلام: الإخوان صنفان، إخوان الثقة و إخوان المكاشرة «۲»، فأمّا إخوان الثقة فهم كالكفّ و الجناح و الأهل و المال، فإذا كنت من أخيك على ثقة فابذل له مالك و يدك، و صاف من صافاه، و عادِ من عاداه، و اكتم سرّه و عيبه «۳»، و أظهر منه الحَسَن؛ و اعلم أيّها السائل أنّهم أعزّ من الكبريت الأحمر!، و أمّا إخوان المكاشرة فإنّك تصيب منهم لذّتك، فلا تقطعنّ ذلك منهم، و لا تطلبنّ ما وراء ذلك من ضميرهم، و ابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه و حلاوة اللسان» «۴».

و فى رواية عبيد اللّه الحلبى المروية فى الكافى عن

---

(۱) فى «ف» زيادة: ففى مرسلة أحمد بن محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبى جعفر عليه السلام.

(۲) كاشَرَهُ: إذا تبسم فى وجهه و انبسط معه (مجمع البحرين ۳: ۴۷۴ كشر).

(۳) كذا فى «ش» و الكافى و الخصال، و فى سائر النسخ: «و أعنه»، كما فى كتاب مصادقة الإخوان و الوسائل.

(۴) الخصال ۱: ۴۹، باب الاثنين، الحديث ۵۶، مصادقة الإخوان: ۳۰، الحديث الأوّل، الكافى ۲: ۲۴۸، الحديث ۳، و أُنظر الوسائل ۸: ۴۰۴، الباب ۳ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۸

أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «لا تكون الصداقة إلّا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود أو شىء منها فانسبه إلى الصداقة، و من لم يكن فيه شىء منها فلا تنسبه إلى شىء من الصداقة:

فأوّلها أن تكون سريرته و علانيته لك واحدة.

و الثانية أن يرى زينك زينه و شينك شينه.

و الثالثة أن لا تغيّره عليك ولايةٌ و لا مال.

و الرابعة أن لا يمنعك شيئاً تناله مقدرته «۱».

و الخامسة و هي تجمع «۲» هذه الخصال-: أن لا يسلمك عند النكبات» «۳».

و لا يخفى أنّه إذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوّة، فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة إليه.

و في نهج البلاغة: «لا يكون الصديق صديقاً حتى يحفظ أخاه في ثلاث: في نكبته، و في غيبته، و في وفاته» «۴».

و في كتاب الإخوان، بسنده عن الوصافي، عن أبي جعفر عليه السلام،

---

(۱) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: بقدرته.

(۲) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: مجمع.

(۳) الكافي ۲: ۶۳۹، الحديث ۶، و عنه الوسائل ۸: ۴۱۳، الباب ۱۳ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۴) نهج البلاغة: ۴۹۴، الحكمة رقم: ۱۳۴، و فيه: «في نكبته، و غيبته، و وفاته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۶۹

قال: «قال لي: أ رأيت من كان قِبَلكم «۱» إذا كان الرجل ليس عليه رداء و عند بعض إخوانه رداء يطرحه عليه؟ قلت: لا، قال: فإذا كان ليس عنده إزار يوصل إليه بعض إخوانه بفضل إزاره حتى يجد له إزاراً؟ قلت: لا، قال: فضرب بيده على فخذه! و قال: ما هؤلاء بإخوة .. إلخ «۲»» «۳» دلّ على أنّ من لا يواسي المؤمن ليس بأخٍ له، فلا يكون له حقوق الأُخوّة المذكورة في روايات الحقوق.

و نحوه رواية ابن أبي عمير عن خلّاد رفعه قال: «أبطأ على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم رجل، فقال: ما أبطأ بك؟ قال: العُرْي يا رسول اللّه! فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أما كان لك جار له ثوبان يعيرك أحدهما؟ فقال: بلى يا رسول اللّه، قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: ما هذا لك بأخ» «۴».

و في رواية يونس بن ظبيان، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «اختبروا إخوانكم بخصلتين، فإن كانتا فيهم، و إلّا، فاعزُب ثم

---

(۱) في المصدر: من قبلكم.

(۲) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة: «إلخ»؛ فإنّ ما ورد هو تمام الحديث.

(۳) مصادقة الإخوان: ۳۶، الحديث الأوّل، و عنه الوسائل ۸: ۴۱۴، الباب ۱۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(۴) مصادقة الإخوان: ۳۶، الحديث ۴، و عنه الوسائل ۸: ۴۱۵، الباب ۱۴ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۰

اعزُب «۱»: المحافظة على الصلوات في مواقيتها، و البرّ بالإخوان في اليسر و العسر» «۲».

---

(۱) كذا في المصدر، و في سائر النسخ: فأغرب ثم أغرب، و في المصدر زيادة: ثم اعزب. قال في مجمع البحرين (۲: ۱۲۰): اعزب ثم اعزب على [عن ظ] الأمر: أي أبعد نفسك عن الأمر ثم أبعد.

(۲) الوسائل ۸: ۵۰۳، الباب ۱۰۳ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۱

[المسألة] الخامسة عشر القِمار

اشارة

حرام إجماعاً، و يدلّ عليه الكتاب «۱» و السنّة المتواترة «۲».

و هو بكسر القاف كما عن بعض أهل اللغة: «الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة» «۳» و حكى عن جماعة أنّه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً و لو من دون رهن «۴»، و به صرّح فى جامع المقاصد «۵». و عن بعضٍ «۶» أنّ أصل المقامرة المغالبة.

و كيف كان، فهنا مسائل أربع؛ لأنّ اللعب قد يكون بآلات القِمار

---

(۱) مثل قوله تعالى «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصٰابُ وَ الْأَزْلٰامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطٰانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» المائدة: ۹۰.

(۲) انظر الوسائل ۱۲: ۱۱۹، الباب ۳۵ من أبواب ما يكتسب به.

(۳) انظر مجمع البحرين ۳: ۴۶۳، ففيه ما هو قريب من العبارة المذكورة.

(۴) حكاه فى مفتاح الكرامة (۴: ۵۶) عن ظاهر الصحاح و المصباح المنير و التكملة و الذيل، لكن راجعنا الصحاح و المصباح فلم نقف فيهما على كلام ظاهر فى ذلك، و أمّا التكملة و الذيل فلم تكونا فى متناول أيدينا لنراجعهما.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۴.

(۶) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۲

مع الرهن، و قد يكون بدونه، و المغالبة بغير آلات القِمار قد تكون مع العوض، و قد تكون بدونه.

فالأُولى - اللعب بآلات القِمار مع الرهن.

و لا إشكال فى حرمته و حرمة العوض، و الإجماع عليه «۱» محقّق، و الأخبار به «۲» متواترة «۳».

الثانية - اللعب بآلات القِمار من دون رهن.

و فى صدق القِمار عليه نظر؛ لما عرفت، و مجرّد الاستعمال لا يوجب إجراء أحكام المطلقات و لو مع البناء على أصالة الحقيقة فى الاستعمال؛ لقوّة انصرافها إلى الغالب من وجود الرهن فى اللعب بها.

و منه تظهر الخدشة فى الاستدلال على المطلب بإطلاق النهى عن اللعب بتلك الآلات؛ بناء على انصرافه إلى المتعارف من ثبوت الرهن.

نعم، قد يبعد دعوى الانصراف فى رواية أبى الربيع الشامى: «عن الشطرَنج و النرد؟ قال: لا تقربوهما، قلت: فالغناء؟ قال: لا خير فيه، لا تقربه» «۴».

---

(۱) کذا فی جمیع النسخ، و المناسب: علیها.

(۲) کذا فی جمیع النسخ، و المناسب: بها.

(۳) انظر الوسائل ۱۲: ۱۱۹، الباب ۳۵ من أبواب ما یکتسب به، و راجع الأبواب ۱۰۲ و ۱۰۳ و ۱۰۴.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۳۹، الباب ۱۰۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۷۳

و الأولی الاستدلال علی ذلک بما تقدّم فی روایة تحف العقول من أنّ ما یجیء منه الفساد محضاً لا یجوز التقلّب فیه من جمیع وجوه الحرکات «۱».

و فی تفسیر القمی، عن أبی الجارود، عن أبی جعفر علیه السلام فی قوله تعالی إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ «۲» قال: «أمّا الخمر فکلّ مسکر من الشراب إلی أن قال-: و أمّا المَیسِر فالنرد و الشطرَنج، و کلّ قِمار میسر إلی أن قال-: و کلّ هذا بیعه و شراؤه و الانتفاع بشیء من هذا حرام «۳» محرّم» «۴».

و لیس المراد بالقِمار هنا المعنی المصدری، حتّی یرد ما تقدّم من انصرافه إلی اللعب مع الرهن، بل المراد الآلات بقرینة قوله: «بیعه و شراؤه»، و قوله: «و أمّا المَیسِر فهو النرد .. إلخ».

و یؤیّد الحکم ما عن مجالس المفید الثانی رحمه اللّه ولد شیخنا الطوسی رحمه اللّه بسنده عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی تفسیر المَیسِر من أنّ «کلّ ما ألهی عن ذکر اللّه فهو المَیسِر» «۵».

---

(۱) تقدّم نصّ الروایة فی أوّل الکتاب.

(۲) المائدة: ۹۰.

(۳) فی المصدر: حرام من اللّه محرّم.

(۴) تفسیر القمّی ۱: ۱۸۰ ۱۸۱، و الوسائل ۱۲: ۲۳۹، الباب ۱۰۳ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۲.

(۵) أمالی الطوسی ۱: ۳۴۵، و عنه الوسائل ۱۲: ۲۳۵، الباب ۱۰۰ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۳۷۴

و روایة الفضیل، قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن هذه الأشیاء التی یلعب بها الناس من النرد و الشطرنج .. حتی انتهیت إلی السدَر «۱»، قال: إذا میّز اللّه الحق من الباطل مع أیّهما یکون؟ قلت «۲»: مع الباطل، قال: و ما لک و الباطل؟!» «۳».

و فی موثّقة زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «أنّه سئل عن الشطرَنج و عن لعبة شبیب «۴» التی یقال لها: لعبة الأمیر «۵» و عن لعبة الثلاث؟ فقال: أ رأیتک «۶» إذا میّز اللّه بین الحقّ و الباطل مع أیّهما تکون؟ قلت «۷»: مع الباطل، قال: فلا خیر فیه» «۸».

و فی روایة عبد الواحد بن مختار، عن اللعب بالشطرنج، قال: «إنّ المؤمن لمشغول عن اللعب» «۹».

فإنّ مقتضی إناطة الحکم بالباطل و اللعب عدم اعتبار الرهن فی

---

(۱) السدر کعِبَر لعبة للصبیان (مجمع البحرین ۳: ۳۲۸ سدر). قال ابن الأثیر: السدر لعبة یقامر بها، و تکسر سینها و تُضمّ، و هی فارسیة معرّبة عن ثلاثة أبواب (النهایة ۲: ۳۵۴ سدر).

(۲) من مصححة «ص» و الکافی (۶: ۴۳۶، الحدیث ۹)، و فی سائر النسخ: قال.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۴۲، الباب ۱۰۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

(۴) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: لعبة شیث.

(۵) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: لعبة الأحمر.

(۶) فى «ن»، «ع» و «س»: أ رأيت.

(۷) كذا فى «ف»، «ص» و «ش»، و فى سائر النسخ: قال.

(۸) الوسائل ۱۲: ۲۳۸، الباب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

(۹) الوسائل ۱۲: ۲۳۹، الباب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۵

حرمة اللعب بهذه الأشياء، و لا يجرى دعوى الانصراف هنا.

الثالثة- المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدّة للقِمار.

كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل و على المصارعة و على الطيور و على الطفرة، و نحو ذلك ممّا عدّوها فى باب السبق و الرماية من أفراد غير ما نصّ على جوازه.

و الظاهر الإلحاق بالقِمار فى الحرمة و الفساد، بل صريح بعض أنّه قِمار «۱».

و صرّح العلّامة الطباطبائى رحمه اللّه فى مصابيحه بعدم الخلاف فى الحرمة و الفساد «۲»، و هو ظاهر كلّ من نفى الخلاف فى تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض و جعل محلّ الخلاف فيها بدون العوض «۳»؛ فإنّ ظاهر ذلك أنّ محلّ الخلاف هنا هو محلّ الوفاق هناك، و من المعلوم أنّه ليس هنا إلّا الحرمة التكليفية، دون خصوص الفساد.

و يدلّ عليه أيضاً قول الصادق عليه السلام: أنّه قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ الملائكة لتحضر الرهان فى الخفّ و الحافر

---

(۱) صرّح بذلك السيد الطباطبائى فى كتاب السبق و الرماية من الرياض ۲: ۴۱.

(۲) مخطوط) و لم نقف عليه.

(۳) من وقفنا عليه منهم هو الشهيد الثانى فى المسالك (الطبعة الحجرية) ۱: ۳۰۱، و المحقّق النجفى فى الجواهر ۲۸: ۲۱۸ و ۲۱۹، لكنّه فى كتاب التجارة استظهر اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدّة للقِمار، كما سيأتى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۶

و الريش، و ما سوى ذلك قِمار حرام» «۱».

و فى رواية العلاء بن سيابة، عن الصادق عليه السلام، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر [و الخف «۲»] و الريش و النصل» «۳».

و المحكى عن تفسير العياشى، عن ياسر الخادم، عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن المَيسِر، قال: الثقل «۴» من كلّ شىء، قال: و الثقل «۵» ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم و غيرها «۶»» «۷».

و فى مصحّحة معمّر بن خلّاد: «كلّ ما قومر عليه فهو ميسر» «۸».

و فى رواية جابر عن أبى جعفر عليه السلام: «قيل: يا رسول اللّه

---

(۱) الوسائل ۱۳: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب أحكام السبق و الرماية، الحديث ۳، باختلاف يسير.

(۲) من هامش «ص» و المصدر.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۴۷، الباب الأوّل من أبواب أحكام السبق و الرماية، الحديث ۶.

و قد روى المحدّث العاملى هذه الرواية عن الصدوق عن الصادق عليه السلام، و ليس فى سندها «العلاء بن سيابة»، لكنّه موجود فى الفقيه ۳: ۴۸، الحديث ۳۳۰۳.

(۴) فى الوسائل: التفل.

(۵) فى المصدر: الخبز و الثقل.

(۶) فى المصدر: و غيره.

(۷) تفسير العياشى ۱: ۳۴۱، الحديث ۱۸۷، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۱۲۱، الباب ۳۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۲.

(۸) الوسائل ۱۲: ۲۴۲، الباب ۱۰۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۷

ما المَيسِر؟ قال: كلّ ما يقامر به «۱» حتى الكعاب و الجوز» «۲». و الظاهر أنّ المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن.

و مع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة فى التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف فى الحكم ممّن تقدّم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين «۳» اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدّة للقِمار، و أمّا مطلق الرهان على المغالبة «۴» بغيرها فليس فيه إلّا فساد المعاملة و عدم تملّك الرهن «۵»، فيحرم التصرّف فيه؛ لأنّه أكل مال بالباطل، و لا معصية من جهة العمل كما فى القِمار، بل لو أخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالعهد، الذى هو نذر لا كفّارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان أنّ المقامرة المذكورة أوجبته و ألزمته أمكن القول بجوازه «۶».

و قد عرفت من الأخبار إطلاق القِمار عليه، و كونه موجباً للعن الملائكة و تنفّرهم، و أنّه من المَيسِر المقرون بالخمر.

و أمّا ما ذكره أخيراً من جواز أخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد، فلم أفهم معناه؛ لأنّ العهد الذى تضمّنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به؛ إذ لا يستحبّ ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملّك،

---

(۱) فى المصدر: تقومر به.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۹، الباب ۳۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴.

(۳) هو صاحب الجواهر قدّس سرّه.

(۴) فى مصحّحة «خ» و «ش»: مطلق الرهان و المغالبة.

(۵) فى «ص» و «ش»: الراهن.

(۶) انتهى ما أفاده صاحب الجواهر نقلًا بالمعنى-، انظر الجواهر ۲۲: ۱۰۹ ۱۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۸

إلّا أن يراد صورة الوفاء، بأن يملّكه تمليكاً «۱» جديداً بعد الغلبة فى اللعب.

لكن حِلّ الأكل على هذا الوجه جارٍ فى القِمار المحرّم أيضاً، غاية الأمر الفرق بينهما بأنّ الوفاء لا يستحبّ فى المحرّم، لكنّ الكلام فى تصرف المبذول له «۲» بعد التمليك «۳» الجديد، لا فى فعل الباذل و أنّه يستحب له أو لا.

و كيف كان، فلا أظنّ الحكم بحرمة الفعل مضافاً إلى الفساد محلّ إشكال، بل و لا محلّ خلاف، كما يظهر من كتاب السبق و الرماية، و كتاب الشهادات، و تقدّم دعواه صريحاً من بعض الأعلام «۴».

نعم، عن الكافى و التهذيب بسندهما عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل

آكَلَ و أصحابٌ له شاةً، فقال: إن أكلتموها فهى لكم، و إن لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا، فقضى فيه: أنّ ذلك باطل، لا شىء فى المؤاكلة من الطعام «۵» ما قلّ منه أو كثر «۶»، و منع غرامة «۷» فيه» «۸».

---

(۱) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: تملّكاً.

(۲) من مصححة «ن» و «ش».

(۳) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: التملك.

(۴) تقدّمت دعواه عن العلّامة الطباطبائى قدّس سرّه فى الصفحة: ۳۷۵.

(۵) فى التهذيب: لا شىء فيه للمؤاكلة فى الطعام.

(۶) فى المصدرين: و ما كثر.

(۷) فى «ص» و المصدرين: غرامته.

(۸) الكافى ۷: ۴۲۸، الحديث ۱۱، و التهذيب ۶: ۲۹۰، الحديث ۸۰۳ و عنهما الوسائل ۱۶: ۱۱۴، الباب ۵ من أبواب كتاب الجعالة، الحديث الأوّل و ذيله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۷۹

و ظاهرها من حيث عدم ردع الإمام عليه السلام عن فعل مثل هذا أنّه ليس بحرام، إلّا أنّه لا يترتّب عليه الأثر. لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان و عدم التحريم؛ لأنّ «۱» التصرف فى هذا المال مع فساد المعاملة حرام أيضاً، فتأمّل.

ثم إنّ حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر المأخوذ بالمعاملات الفاسدة، يجب ردّه على مالكه مع بقائه، و مع التلف فالبدل مِثلًا أو قيمة.

و ما ورد من قىء الإمام عليه السلام البيض الذى قامر به الغلام «۲»؛ فلعلّه للحذر من أن يصير الحرام جزءاً من بدنه، لا ـ للردّ على المالك.

لكن يشكل بأنّ ما كان تأثيره كذلك يشكل أكل المعصوم عليه السلام له جهلًا؛ بناءً على عدم إقدامه على المحرمات الواقعية غير المتبدلة بالعلم لا جهلًا و لا غفلة؛ لأنّ ما دلّ على عدم جواز الغفلة عليه فى ترك الواجب و فعل الحرام دلّ على عدم جواز الجهل عليه فى ذلك.

اللهم إلّا أن يقال: بأنّ مجرد التصرف من المحرمات العِلميّة و التأثير الواقعى غير المتبدل بالجهل إنّما هو فى بقائه و صيرورته بدلًا عمّا يتحلّل من بدنه عليه السلام، و الفرض اطّلاعه عليه فى أوائل وقت تصرف المعدة و لم يستمرّ جهله.

هذا كلّه لتطبيق فعلهم على القواعد، و إلّا فلهم فى حركاتهم

---

(۱) كذا فى النسخ، و العبارة على فرض عدم وقوع السقط أو التصحيف فيها لا تخلو عن إجمال.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۹، الباب ۳۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۰

من أفعالهم و أقوالهم شؤون لا يعلمها غيرهم.

الرابعة – المغالبة بغير عوض فى غير ما نصّ على جواز المسابقة فيه.

و الأكثر على ما فى الرياض «۱» على التحريم، بل حكى فيها عن جماعة «۲» دعوى الإجماع عليه، و هو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة.

فعن موضع منها: أنّه لا تجوز المسابقة على المصارعة بعوض و لا بغير عوض عند علمائنا أجمع؛ لعموم النهى إلّا فى الثلاثة: الخفّ، و الحافر، و النصل «۳». و ظاهر استدلاله أن مستند الإجماع هو النهى، و هو جارٍ فى غير المصارعة أيضاً.

و عن موضعٍ آخر «۴»: لا تجوز المسابقة على رمى الحجارة باليد و المِقْلاع و المَنْجَنيق، سواء كان بعوض أو بغير عوض عند علمائنا «۵».

و عنه «۶» أيضاً: لا يجوز المسابقة على المَراكِب و السفُنِ و الطيّاراتِ «۷»

---

(۱) الرياض ۲: ۴۱، و فيه: النسبة إلى الأشهر.

(۲) منهم القاضى فى المهذّب ۱: ۳۳۱، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۸: ۳۲۶، و العلّامة فى التذكرة، كما يأتى.

(۳) التذكرة ۲: ۳۵۴.

(۴) العبارات المحكية عن التذكرة هنا كلّها فى موضع واحد و صفحة واحدة.

(۵) التذكرة ۲: ۳۵۴.

(۶) كذا فى «ف» و مصحّحة «م»، و فى سائر النسخ: و فيه.

(۷) أى: ما يطير من الحيوانات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۱

عند علمائنا «۱».

و قال أيضاً: لا يجوز المسابقة على مُناطَحَة الغنم و مُهارَشَة الديك، بعوض و لا بغير عوض.

قال: و كذلك لا يجوز المسابقة على «۲» ما لا ينتفع به فى الحرب «۳». و عدّ فى ما مثّل به اللعب بالخاتم و الصولجان، و رمى البنادق و الجَلَاهِق، و الوقوف على رجلٍ واحدة، و معرفة ما فى اليد من الزوج و الفرد، و سائر الملاعب، و كذلك اللبث فى الماء، قال: و جوّزه بعض الشافعية، و ليس بجيّد «۴»، انتهى.

و ظاهر المسالك الميل إلى الجواز «۵»، و استجوده فى الكفاية «۶»، و تبعه بعض من تأخّر عنه «۷»؛ للأصل، و عدم ثبوت الإجماع، و عدم النصّ عدا ما تقدم من التذكرة من عموم النهى، و هو غير دال؛ لأنّ «السبق» فى الرواية يحتمل التحريك، بل فى المسالك: أنّه المشهور فى الرواية «۸»، و عليه فلا تدل إلّا على تحريم المراهنة، بل هى غير ظاهرة فى التحريم أيضاً؛ لاحتمال إرادة فسادها، بل هو الأظهر؛ لأنّ نفى العوض ظاهر

---

(۱) التذكرة ۲: ۳۵۴.

(۲) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: و كذلك لا يجوز المسابقة بما ..

(۳) فى «ف»: ما لا ينفع فى الحرب.

(۴) التذكرة ۲: ۳۵۴.

(۵) المسالك (الطبعة الحجرية) ۱: ۳۰۱.

(۶) كفاية الأحكام: ۱۳۷.

(۷) الظاهر المراد به هو المحدث البحرانى، انظر الحدائق ۲۲: ۳۶۶.

(۸) المسالك ۱: ۳۰۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۲

فى نفى استحقاقه، و إرادة نفى جواز العقد عليه فى غاية البعد.

و على تقدير السكون، فكما يحتمل نفى الجواز التكليفى يحتمل نفى الصحة؛ لوروده مورد الغالب، من اشتمال المسابقة على العوض.

و قد يستدلّ للتحريم أيضاً بأدلّة القِمار؛ بناءً على أنّه مطلق المغالبة و لو بدون العوض، كما يدلّ عليه ما تقدّم من إطلاق الرواية «۱» بكون اللعب بالنَّرْدِ و الشطرَنج بدون العوض قِماراً.

و دعوى أنّه يشترط فى صدق القِمار أحد الأمرين: إمّا كون المغالبة بالآلات المعدّة للقِمار و إن لم يكن عوض، و إمّا المغالبة مع العوض و إن لم يكن بالآلات المعدّة للقِمار على ما يشهد به إطلاقه فى رواية الرهان فى الخُفّ و الحافِر «۲» فى غاية البعد، بل الأظهر أنّه مطلق المغالبة.

و يشهد له أنّ إطلاق «آلة القِمار» موقوف على عدم دخول الآلة فى مفهوم القِمار، كما فى سائر الآلات المضافة إلى الأعمال، و الآلة غير مأخوذة فى المفهوم، و قد عرفت أنّ العوض أيضاً غير مأخوذ فيه «۳»، فتأمل.

---

(۱) أى رواية أبى الربيع الشامى أو رواية أبى الجارود، المتقدّمتان فى الصفحة: ۳۷۲ و ۳۷۳، و يحتمل أن يراد بها الجنس، فيكون المراد بها جميع الروايات المذكورة فى المسألة الثانية.

(۲) رواية العلاء بن سيابة، المتقدمة فى الصفحة: ۳۷۷.

(۳) لم نعرف منه فيما تقدم إلّا ما ذكره آنفاً من إطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد و الشطرَنج بدون العوض قِماراً، و الكلام هنا فى المفهوم العرفى للقِمار؛ و لعلّه إلى ذلك أشار بقوله: «فتأمل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۳

و يمكن أن يستدل على التحريم أيضاً بما تقدم من أخبار حرمة الشطرَنج و النرد؛ معلّلة بكونهما «۱» من الباطل و اللعب، و أنّ «كلّ ما ألهى عن ذكر اللّه عزّ و جلّ فهو المَيسِر» «۲». و قوله عليه السلام فى بيان حكم اللعب بالأربعة عشر: «لا نستحبّ «۳» شيئاً من اللعب غير الرهان و الرمى» «۴». و المراد رهان الفرس، و لا شكّ فى صدق اللهو و اللعب فى ما نحن فيه؛ ضرورة أنّ العوض لا دخل له فى ذلك.

و يؤيّده ما دلّ على أنّ كل لَهو المؤمن باطل خلا ثلاثة، و عدّ منها إجراء الخيل، و ملاعبة الرجل امرأته «۵» و لعلّه لذلك كلّه استدلّ فى الرياض «۶» تبعاً للمهذب «۷» [فى مسألتنا «۸»] بما دلّ على حرمة اللهو.

لكن قد يشكل الاستدلال فى ما إذا تعلّق بهذه الأفعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفاً، فيمكن إناطة الحكم باللهو و يحكم

---

(۱) كذا فى مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: بكونها.

(۲) تقدّم فى الصفحة: ۳۷۳.

(۳) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: لا تستحب، و فى الوسائل: لا يستحبّ.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۳۵، الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۴.

(۵) الوسائل ۱۱: ۱۰۷، الباب ۵۸ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۳؛ و فيه: «كل لهو المؤمن باطل إلّا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبته امرأته .. الحديث».

(۶) الرياض ۲: ۴۱.

(۷) لم نقف عليه فى مهذّب القاضى، و الاستدلال المذكور موجود فى المهذّب البارع ۳: ۸۲.

(۸) لم يرد فى «ن»، «م» و «ش»، و شطب عليه فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۴

فى غير مصاديقه بالإباحة، إلّا أن يكون قولًا بالفصل، و هو غير معلوم. و سيجىء بعض الكلام فى ذلك عند التعرض لحكم اللهو و موضوعه إن شاء اللّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۵

[المسألة] السادسة عشر القيادة

حرام «۱»، و هى السعى بين الشخصين لجمعهما على الوطء المحرّم، و هى من الكبائر، و قد تقدم تفسير «الواصلة و المستوصلة» بذلك فى مسألة تدليس الماشطة «۲».

و فى صحيحة ابن سنان: أنّه «يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزانى، خمسة و سبعين سوطاً، و يُنفى من المصر الذى هو فيه» «۳».

---

(۱) من «ش» و هامش «م».

(۲) فى رواية سعد الإسكاف: «.. قلنا له: بلغنا أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعن الواصلة و المستوصلة، فقال: ليس هناك، إنّما لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الواصلة التى تزنى فى شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصلة»، راجع الصفحة ۱۶۸.

(۳) الوسائل ۱۸: ۴۲۹، الباب ۵ من أبواب حدّ السحق و القيادة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۱، ص: ۳۸۶

انتهى الجزء الأوّل من المكاسب المحرّمة و يليه الجزء الثانى و أوّله القيافة

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

الجزء الثانى

[تتمة المكاسب المحرمة]

[تتمة النوع الرابع]

[المسألة] السابعة عشر القيافة حرام

فى الجملة، نسبه فى الحدائق إلى الأصحاب «۱»، و فى الكفاية: لا أعرف خلافاً «۲»، و عن المنتهى: الإجماع «۳».

و القائف كما عن الصحاح و القاموس و المصباح-: هو الذى يعرف الآثار «۴».

و عن النهاية و مجمع البحرين زيادة: أنّه يعرف شَبَه الرجل بأخيه و أبيه «۵».

و فی جامع المقاصد و المسالک کما عن إیضاح النافع و المیسیّة-

(۱) الحدائق ۱۸: ۱۸۲.

(۲) الکفایة: ۸۷.

(۳) المنتهی ۲: ۱۰۱۴، و فیه: نفی الخلاف. و حکی الإجماع عنه المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۸۰.

(۴) الصحاح ۴: ۱۴۱۹، مادة: «قوف»، القاموس المحیط ۳: ۱۸۸، مادة: «قوف»، و لم نقف فی المصباح علی التعبیر المذکور، انظر المصباح المنیر: ۵۱۹.

(۵) النهایة، لابن الأثیر ۴: ۱۲۱، مجمع البحرین ۵: ۱۱۰، و العبارة للأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۸

أنّها إلحاق الناس بعضهم ببعض «۱». و قیّد فی الدروس و جامع المقاصد کما عن «۲» التنقیح حرمتها بما إذا ترتب علیها محرّم «۳»، و الظاهر أنّه مراد الکلّ، و إلّا فمجرّد حصول الاعتقاد العلمی أو الظنّی بنسب شخص لا دلیل علی تحریمه؛ و لذا نهی فی بعض الأخبار عن إتیان القائف و الأخذ بقوله.

ففی المحکی عن الخصال: «ما أُحب أن تأتیهم» «۴». و عن مجمع البحرین: أنّ فی الحدیث: «لا آخذ بقول قائفٍ» «۵».

و قد افتری بعض العامّة علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی أنّه قضی بقول القافة «۶».

و قد أُنکر ذلک علیهم فی الأخبار، کما یشهد به ما عن الکافی

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۳، المسالک ۳: ۱۲۹، و العبارة للثانی مع اختلاف یسیر، و أمّا إیضاح الفوائد و المیسیة: فلا یوجدان عندنا، نعم حکاه عنهما السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۸۲.

(۲) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: فی.

(۳) الدروس ۳: ۱۶۵، جامع المقاصد ۴: ۳۳، و لم نقف علی التقیید المذکور فی التنقیح. نعم، حکاه عنه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۸۲ و انظر التنقیح ۲: ۱۳.

(۴) الخصال ۱: ۲۰، باب الواحد، الحدیث ۶۸، و عنه الوسائل ۱۲: ۱۰۹، الباب ۲۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

(۵) مجمع البحرین ۵: ۱۱۰.

(۶) صحیح البخاری ۸: ۱۹۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۹

عن زکریا بن یحیی بن نعمان المصری «۱»، قال: «سمعت علی بن جعفر یحدّث الحسن بن الحسین بن علی بن الحسین، فقال: و اللّه لقد نصر اللّه أبا الحسن الرضا علیه السلام.

فقال الحسن: إی و اللّه جعلت فداک! لقد بغی علیه إخوته.

فقال علی بن جعفر: إی و اللّه! و نحن عمومته بغینا علیه.

فقال له الحسن: جعلت فداک! کیف صنعتم، فإنّی لم أحضرکم؟

قال: فقال له إخوته و نحن أیضاً-: ما کان فینا إمام قطّ حائل اللون! فقال لهم الرضا علیه السلام: هو ابنی.

فقالوا: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قضی بالقافة، فبیننا و بینک القافة.

فقال: ابعثوا أنتم إلیهم، و أمّا أنا فلا، و لا تُعلموهم لما دعوتموهم إلیه، و لیکونوا فی بیوتکم.

فلمّا جاءوا و قعدنا فى البستان و اصطفّ عمومته و إخوته و أخواته و أخذوا الرضا عليه السلام و ألبسوه جبّة من صوف و قلنسوة [منها «۲»]،

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: «زكريا بن يحيى العرى»، إلّا أنّه صُحّح فى «ن» و «ص» بما فى «ش»، و فى «خ» و «ع» كتب فوق كلمة «العرى»: «الصيرفى (خ ل)». هذا حال النسخ، و أمّا المصدر: ففى الطبعة الحديثة من الكافى: «زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفى»، و فى معجم رجال الحديث (۷: ۲۸۹) ما يلى: فى الطبعة القديمة «المصرفى» بدل «الصيرفى»، و فى الوافى: «المصرى».

(۲) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۰

و وضعوا على عنقه مسحاة، و قالوا له: ادخل البستان كأنّك تعمل فيه.

ثم جاءوا بأبى جعفر عليه السلام و قالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه.

فقالوا: ما له هنا أب، و لكن هذا عم أبيه، و هذا عمّه، و هذه عمّته، و إن يكن له هنا أب فهو صاحب البستان؛ فإنّ قدميه و قدميه واحدة.

فلمّا رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه.

فقال على بن جعفر: فقمت فمصصت ريق أبى جعفر عليه السلام و قلت: أشهد أنّك إمامى» «۱». الخبر نقلناه بطوله تيمّناً.

---

(۱) أوردنا هذا الحديث طبقاً لنسخة «ش»، لكونها أقرب إلى المصدر، و هناك اختلافات عديدة وردت فى النسخ لم نتعرّض لها، انظر الكافى ۱: ۳۲۲، الحديث ۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۱

[المسألة] الثامنة عشر

اشارة

الكذب حرام بضرورة العقول و الأديان، و يدلّ عليه الأدلّة الأربعة، إلّا أنّ الذى ينبغى الكلام فيه مقامان:

أحدهما- فى أنّه من الكبائر.

الثانى «۱» فى مسوّغاته.

[الكلام فى المقام الأوّل] [أى أنه من الكبائر]

أمّا الأوّل- فالظاهر من غير واحد من الأخبار كالمرويّ فى العيون بسندٍ «۲» عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصحيح «۳»، و المرويّ عن الأعمش فى حديث شرائع الدين «۴» عدّه من الكبائر.

---

(۱) فى «خ»، «ع»، «ص» و «ش»: و الثانى.

(۲) فى «ش»: بسنده.

(۳) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۱۲۷، و الوسائل ۱۱: ۲۶۱، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۳.

(۴) الوسائل ۱۱: ۲۶۲، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۲

و فى الموثّقة بعثمان بن عيسى: «إنّ اللّه تعالى جعل للشرّ أقفالًا، و جعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، و الكذب شرٌّ من الشراب» «۱».

و أُرسل عن رسول الله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أ لا أُخبركم بأكبر الكبائر؟ الإشراك باللّه، و عقوق الوالدين، و قول الزور» «۲» أى الكذب.

و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أنّ «المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف مَلَك، و خرج من قلبه نَتْنٌ حتى يبلغ العرش، و كتب اللّه عليه بتلك الكذبة سبعين زِنْيَة، أهونها كمن يزنى مع امّه» «۳».

و يؤيّده ما عن العسكرى صلوات اللّه عليه: «جُعلت الخبائث كلّها فى بيت واحد، و جُعل مفتاحها الكذب .. الحديث» «۴»؛ فإنّ مفتاح الخبائث كلّها كبيرة لا محالة.

و يمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى إِنَّما يَفْتَرِى الْكَذِبَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِآياتِ اللّهِ «۵»، فجعل الكاذبَ غيرَ مؤمن بآيات اللّه، كافراً بها.

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۷۲، الباب ۱۳۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

(۲) المحجّة البيضاء ۵: ۲۴۲.

(۳) البحار ۷۲: ۲۶۳، الحديث ۴۸، و مستدرك الوسائل ۹: ۸۶، الباب ۱۲۰ من أبواب تحريم الكذب، الحديث ۱۵.

(۴) البحار ۷۲: ۲۶۳، الحديث ۴۶.

(۵) النحل: ۱۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۳

و لذلك كلِّه أطلق جماعة كالفاضلين «۱» و الشهيد الثانى «۲» فى ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر، من غير فرق بين أن يترتّب على الخبر الكاذب مفسدة أو لا يترتب عليه شىء أصلًا.

و يؤيّده ما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى وصيته لأبى ذر رضوان الله عليه: «ويلٌ للذى يحدّث فيكذب، ليُضحِكَ القوم، ويلٌ له، ويلٌ له، ويلٌ له «۳»» «۴»، فإنّ الأكاذيب المضحكة لا يترتّب عليها غالباً إيقاع فى المفسدة.

نعم، فى الأخبار ما يظهر منه عدم كونه على الإطلاق كبيرة، مثل رواية أبى خديجة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: إنّ «الكذب على اللّه تعالى و رسوله من الكبائر» «۵». فإنّها ظاهرة فى اختصاص «۶» الكبيرة بهذا الكذب الخاص، لكن يمكن حملها على كون هذا «۷» الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة، و لعلّ هذا أولى من تقييد المطلقات المتقدّمة.

و فى مرسلة سيف بن عميرة، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «كان

---

(۱) لم نقف عليه فى كتب المحقق و العلامة قدس سرهما، نعم فى القواعد (۲: ۲۳۶): أنّ الكبيرة ما توعّد اللّه فيها بالنار. و مثله التحرير (۲: ۲۰۸).

(۲) الروضة البهية ۳: ۱۲۹.

(۳) محل «ويل له» الثالث بياض فى «ش». و فى سائر النسخ: ويل له، و ويل له، و ويل له.

(۴) الوسائل ۸: ۵۷۷، الباب ۱۴۰ من أبواب أحکام العشرة، ذیل الحدیث ۴.

(۵) الوسائل ۸: ۵۷۵، الباب ۱۳۹ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۳.

(۶) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: باختصاص.

(۷) لم ترد «هذا» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۴

یقول علی بن الحسین علیهما السلام لولده: اتّقوا الکذب، الصغیر منه و الکبیر، فی کلّ جِد و هَزْل؛ فإنّ الرجل إذا کذب فی الصغیر اجترأ علی الکبیر .. الخبر» «۱». و یستفاد منه: أنّ عظم الکذب باعتبار ما یترتّب علیه من المفاسد.

و فی صحیحة ابن الحجاج: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الکذّاب هو الذی یکذب فی الشیء؟ قال: لا، ما من أحد إلّا و یکون منه ذلک، و لکن المطبوع «۲» علی الکذب» «۳»، فإنّ قوله: «ما من أحد .. الخبر» یدلّ علی أنّ الکذب من اللّمم الذی یصدر من کل أحد، لا من الکبائر.

و عن الحارث الأعور، عن علی علیه السلام، قال: «لا یصلح من الکذب جِدّ و [لا «۴»] هَزْل، و لا یَعِدَنَّ «۵» أحدکُم صبیّه ثم لا یفی له، إنّ الکذب یهدی إلی الفجور، و الفجور یهدی إلی النار، و ما زال أحدکم یکذب حتی یقال: کذب و فجر .. الخبر» «۶». و فیه أیضاً إشعار بأنّ مجرّد الکذب لیس فجوراً.

و قوله: «لا یَعِدَنَّ أحدکم صبیّه ثم لا یفی له»، لا بدّ أن یراد به

(۱) الوسائل ۸: ۵۷۷، الباب ۱۴۰ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث الأوّل.

(۲) کذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: المطوع.

(۳) الوسائل ۸: ۵۷۳، الباب ۱۳۸ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۹.

(۴) من الوسائل.

(۵) فی الوسائل: و لا أن یعد.

(۶) الوسائل ۸: ۵۷۷، الباب ۱۴۰ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۵

النهی عن الوعد مع إضمار عدم الوفاء، و هو المراد ظاهراً بقوله تعالی کَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللّهِ أَنْ تَقُولُوا مٰا لٰا تَفْعَلُونَ «۱»، بل الظاهر عدم کونه کذباً حقیقیّا، و أنّ إطلاق الکذب علیه فی الروایة لکونه فی حکمه من حیث الحرمة، أو لأنّ الوعد مستلزم للإخبار بوقوع الفعل، کما أنّ سائر الإنشاءات کذلک؛ و لذا ذکر بعض الأساطین: أنّ الکذب و إن کان من صفات الخبر، إلّا أنّ حکمه یجری فی الإنشاء المنبئ عنه، کمدح المذموم، و ذم الممدوح، و تمنّی المکاره «۲»، و ترجّی غیر المتوقّع، و إیجاب غیر الموجب، و ندب غیر النادب، و وعد غیر العازم «۳».

و کیف کان، فالظاهر عدم دخول خلف الوعد فی الکذب؛ لعدم کونه من مقولة الکلام، نعم، هو کذب للوعد، بمعنی جعله مخالفاً للواقع، کما أنّ إنجاز الوعد صدق له، بمعنی جعله مطابقاً للواقع، فیقال: «صادق الوعد» و «وعد غیر مکذوب». و الکذب بهذا المعنی لیس محرّماً علی المشهور و إن کان غیر واحد من الأخبار ظاهراً فی حرمته «۴»، و فی بعضها الاستشهاد بالآیة المتقدمة.

ثم إنّ ظاهر الخبرین الأخیرین خصوصاً المرسلة حرمة الکذب حتی فی الهَزْل، و یمکن أن یراد به: الکذب فی مقام الهَزْل، و أمّا نفس

(۱) الصف: ۳.

(٢) في «ف»: و تمنّى ما يكره الكاره.

(٣) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٠.

(۴) انظر الوسائل ٨: ٥١٥، الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢ و ٣، و أيضاً ١١: ٢٧٠، الباب ۴٩ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۶ و ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١۶

الهَزْل و هو الكلام الفاقد للقصد إلى تحقق مدلوله فلا يبعد أنّه غير محرّم مع نصب القرينة على إرادة الهَزْل كما صرّح به بعض «١»؛ و لعلّه «٢» لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود، و للسيرة.

و يمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحيّة، و يحتمل غير بعيد حرمته؛ لعموم ما تقدّم، خصوصاً الخبرين الأخيرين، و النبوىّ في وصيّة أبي ذر رضى اللّه عنه «٣»؛ لأنّ الأكاذيب المضحكة أكثرها من قبيل الهَزْل.

و عن الخصال بسنده عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أنا زعيم بيت في أعلى الجنّة، و بيت في وسط الجنّة، و بيت في رياض الجنّة لمن ترك المراء و إن كان مُحقّاً، و لمن ترك الكذب و إن كان هازلًا، و لمن حسن خلقه» «۴».

و قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام: «لا يجد الرجل طعم الإيمان حتّى يترك الكذب هَزْله و جِدّه» «۵».

ثمّ إنّه لا ينبغى الإشكال في أنّ المبالغة في الادّعاء و إن بلغت ما بلغت، ليست من الكذب.

---

(١) لم نعثر على من صرّح بذلك، انظر مفتاح الكرامة ۴: ۶٧، و الجواهر ٢٢: ٧٢.

(٢) لم ترد: «كما صرّح به بعض، و لعلّه» في «ف».

(٣) تقدم في الصفحة ١٣.

(۴) الخصال ١: ١۴۴، الحديث ١٧٠، و الوسائل ٨: ٥۶٨، الباب ١٣٥ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٨.

(۵) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١۴٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١٧

و ربما يدخل فيه إذا كانت في غير محلّها، كما لو مدح إنساناً «١» قبيح المنظر و شبّه وجهه بالقمر، إلّا إذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح؛ فإنّ الأنظار تختلف في التحسين و التقبيح كالذوائق في المطعومات.

و أما التورية، و هي «٢»: أن يريد بلفظٍ معنىً مطابقاً للواقع و قصد من إلقائه أن يفهم المخاطب منه خلاف ذلك، مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب، أو المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام إنكار ما قلته في حقّ أحد: «عَلِمَ اللّه ما قلته»، و أردتَ بكلمة «ما» الموصولة، و فَهِم المخاطب النافية، و كما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له: «ما هو ها هنا» و أشار إلى موضع خالٍ في البيت «٣»، و كما لو قلت: «اليوم ما أكلت الخبز»، تعنى بذلك حالة النوم أو حالة الصلاة، إلى غير ذلك فلا ينبغى الإشكال في عدم كونها من الكذب.

و لذا صرّح الأصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة «۴»، بأنّه يورّى «۵» بما يخرجه من الكذب، بل اعترض جامع المقاصد على قول العلّامة في القواعد في مسألة الوديعة إذا طالبها ظالم، بأنّه «يجوز الحلف كاذباً، و تجب التورية على العارف بها»: بأنّ

---

(١) في «ش»: إنسان.

(٢) كذا في نسخة بدل «ص»، و في النسخ: و هو.

(۳) فی ظاهر «ف»: فی البیت خال.

(۴) ستأتی تصریحاتهم فی الصفحة ۲۲ و ۲۳.

(۵) فی «ش»: یؤدی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۸

العبارة لا تخلو من «۱» مناقشة، حیث تقتضی ثبوت الکذب مع التوریة، و معلوم أن لا کذب معها «۲»، انتهی.

و وجه ذلک: أنّ الخبر باعتبار معناه و هو المستعمل فیه کلامه لیس مخالفاً للواقع، و إنّما فهم المخاطب من کلامه أمراً مخالفاً للواقع لم یقصده المتکلم من اللفظ.

نعم، لو ترتّب علیها مفسدة حرمت من تلک الجهة، اللّهم إلّا أن یدّعی أنّ مفسدة الکذب و هی الإغراء موجودة فیها، و هو ممنوع؛ لأنّ الکذب محرّم، لا لمجرّد الإغراء.

و ذکر بعض الأفاضل «۳»: أنّ المعتبر فی اتصاف الخبر بالصدق و الکذب هو ما یفهم من ظاهر الکلام، لا ما هو المراد منه، فلو قال: «رأیت حماراً» و أراد منه «البلید» من دون نصب قرینة، فهو متّصف بالکذب و إن لم یکن المراد مخالفاً للواقع، انتهی موضع الحاجة.

فإن أراد اتصاف الخبر فی الواقع، فقد تقدّم أنّه دائر مدار موافقة مراد المخبر و مخالفته للواقع؛ لأنّه معنی الخبر و المقصود منه، دون ظاهره الذی لم یقصد.

و إن أراد اتصافه عند الواصف، فهو حقّ مع فرض جهله بإرادة خلاف الظاهر.

لکن توصیفه حینئذٍ باعتقاد أنّ هذا هو مراد المخبر و مقصوده،

---

(۱) فی غیر «ش»: عن.

(۲) جامع المقاصد ۶: ۳۸.

(۳) هو المحقّق القمّی فی قوانین الأُصول ۱: ۴۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۹

فیرجع الأمر إلی إناطة الاتصاف بمراد المتکلم و إن کان الطریق إلیه اعتقاد المخاطب.

و مما یدلّ علی سلب الکذب عن التوریة ما روی فی الاحتجاج: «أنّه سئل الصادق علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ فی قصّة إبراهیم علی نبینا و آله و علیه السلام- بَلْ فَعَلَهُ کَبِیرُهُمْ هٰذٰا فَسْئَلُوهُمْ إِنْ کٰانُوا یَنْطِقُونَ «۱»، قال: ما فعله «۲» کبیرهم و ما کذب إبراهیم، قیل: و کیف ذلک؟ فقال: إنّما قال إبراهیم إِنْ کٰانُوا یَنْطِقُونَ، أی: إن نطقوا فکبیرهم فعل، و إن لم ینطقوا فلم یفعل کبیرهم شیئاً؛ فما نطقوا و ما کذب إبراهیم.

و سُئِل علیه السلام عن قوله تعالی أَیَّتُهَا الْعِیرُ إِنَّکُمْ لَسٰارِقُونَ «۳». قال: إنّهم سرقوا یوسف من أبیه، أ لا ترى أنّهم قالوا نَفْقِدُ صُوٰاعَ الْمَلِکِ «۴» و لم یقولوا: سرقتم صواع الملک.

و سُئل عن قول اللّه عز و جل حکایة عن إبراهیم علیه السلام إِنِّی سَقِیمٌ «۵» قال: ما کان إبراهیم سقیماً و ما کذب، إنّما عنی سقیماً فی دینه، أی: مرتاداً» «۶».

---

(۱) الأنبیاء: ۶۳.

(۲) فی «خ»: ما فعل.

(۳) یوسف: ۷۰.

(۴) یوسف: ۷۲.

(۵) الصافات: ۸۹.

(۶) الاحتجاج ۲: ۱۰۵ مع اختلاف یسیر، و المرتاد: الطالب للشیء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۰

و فی مستطرفات السرائر من کتاب ابن بکیر، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یُستأذن علیه، فیقول «۱» للجاریة: قولی: لیس هو ها هنا، فقال: لا بأس، لیس بکذب» «۲»؛ فإنَّ سلب الکذب مبنیّ علی أن المشار إلیه بقوله: «ها هنا» موضع خالٍ من الدار؛ إذ لا وجه له سوی ذلک.

و روی فی باب الحِیَل من کتاب الطلاق للمبسوط: أنّ واحداً من الصحابة صحب واحداً آخر، فاعترضهما فی الطریق أعداء المصحوب، فأنکر الصاحب أنّه هو، فأحلفوه، فحلف لهم أنّه أخوه، فلمّا أتی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال له: «صدقت، المسلم أخو المسلم» «۳».

إلی غیر ذلک مما یظهر منه ذلک «۴».

---

(۱) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: یقول.

(۲) مستطرفات السرائر (السرائر) ۳: ۶۳۲، و الوسائل ۸: ۵۸۰، الباب ۱۴۱ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۸.

(۳) المبسوط ۵: ۹۵.

(۴) راجع الوسائل ۸: ۵۷۸، الباب ۱۴۱ من أبواب أحکام العشرة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۱

أمّا الکلام فی المقام الثانی و هو مسوّغات الکذب

اشارة

فاعلم أنّه یسوغ الکذب لوجهین:

أحدهما الضرورة إلیه:

فیسوغ معها بالأدلّة الأربعة، قال اللّه تعالی إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ «۱». و قال تعالی لا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکافِرِینَ أَوْلِیاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللّهِ فِی شَیْءٍ إِلّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً «۲».

و قوله علیه السلام: «ما من شیء إلّا و قد أحلّه اللّه لمن اضطرّ إلیه» «۳». و قد اشتهر أنّ الضرورات تبیح المحظورات. و الأخبار فی ذلک أکثر من أن تحصی، و قد استفاضت أو تواترت بجواز الحلف کاذباً لدفع الضرر البدنی أو المالی عن نفسه أو أخیه «۴».

و الإجماع أظهر من أن یدّعی أو یحکی.

و العقل مستقلّ بوجوب ارتکاب أقلّ القبیحین مع بقائه علی قبحه، أو انتفاء قبحه؛ لغلبة الآخر علیه، علی القولین «۵» فی کون القبح العقلی

---

(۱) النحل: ۱۰۶.

(۲) آل عمران: ۲۸.

(۳) الوسائل ۴: ۶۹۰، الباب الأوّل من أبواب القيام، الحديث ۶ و ۷، مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

(۴) الوسائل ۱۶: ۱۳۴، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان.

(۵) تعرّض لهما القوشجى فى شرح التجريد: ۳۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۲

مطلقاً، أو فى خصوص الكذب لأجل الذات، أو بالوجوه و الاعتبارات.

و لا إشكال فى ذلك كلّه، إنّما الإشكال و الخلاف فى أنّه هل يجب حينئذٍ التورية لمن يقدر عليها، أم لا؟ ظاهر المشهور هو الأوّل، كما يظهر من المقنعة «۱» و المبسوط «۲» و الغنية «۳» و السرائر «۴» و الشرائع «۵» و القواعد «۶» و اللمعة و شرحها «۷» و التحرير «۸» و جامع المقاصد «۹» و الرياض «۱۰» و محكيّ مجمع البرهان «۱۱» فى مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة.

قال فى المقنعة: من كانت عنده أمانة فطالبه ظالم فليجحد، و إن استحلفه ظالم على ذلك فليحلف، و يورّى فى نفسه بما يخرجه عن الكذب إلى أن قال «۱۲»-: فإن لم يحسن التورية و كان نيّته حفظ

---

(۱) المقنعة: ۵۵۶.

(۲) لم نقف عليه فيه.

(۳) الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۳۸.

(۴) السرائر ۳: ۴۳.

(۵) الشرائع ۲: ۱۶۳ و ۳: ۳۲.

(۶) القواعد ۱: ۱۹۰.

(۷) اللمعة الدمشقية و شرحها (الروضة البهيّة) ۴: ۲۳۵.

(۸) التحرير ۱: ۲۶۶.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۲۷.

(۱۰) الرياض ۱: ۶۲۲.

(۱۱) مجمع الفائدة ۱۰: ۳۰۰.

(۱۲) وردت هذه العبارة فى «ش» مضطربة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۳

الأمانة أجزأته النيّة و كان مأجوراً «۱»، انتهى.

و قال فى السرائر فى هذه المسألة أعنى مطالبة الظالم الوديعة-: فإن قنع الظالم منه بيمينه، فله أن يحلف و يورّى فى ذلك «۲»، انتهى.

و فى الغنية فى هذه المسألة-: و يجوز له أن يحلف أنّه ليس عنده وديعة و يورّى فى يمينه بما يسلم به من الكذب، بدليل إجماع الشيعة «۳»، انتهى.

و فى النافع: حلف مورّياً «۴».

و فى القواعد: و يجب التورية على العارف بها «۵»، انتهى.

و فى التحرير فى باب الحِيَل من كتاب الطلاق-: لو أنكر الاستدانة خوفاً من الإقرار بالإبراء، أو القضاء جاز الحلف مع صدقه، بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب «۶»، انتهى.

و فى اللمعة: يحلف عليه فيورّى «۷». و قريب منه فى شرحها «۸».

و فى جامع المقاصد فى باب المكاسب-: يجب التورية بما يخرجه عن «۹» الكذب «۱۰»، انتهى.

---

(۱) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۲) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۳) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۴) المختصر النافع ۱: ۱۵۰.

(۵) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۶) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۷) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۸) تقدم التخريج عنها فى الصفحة السابقة.

(۹) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: من.

(۱۰) لم نقف فى باب المكاسب من جامع المقاصد (۴: ۲۷) إلّا على ما يلى: «و لو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية»، نعم فى باب الوديعة (۶: ۳۸) ما يلى: «و تجب التورية على العارف بها بأن يقصد ما يخرجه عن الكذب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴

و وجه ما ذكروه: أنّ الكذب حرام، و لم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التورية، فيدخل تحت العمومات «۱»، مع أن قبح الكذب عقلىّ، فلا يسوغ إلّا مع تحقّق عنوانٍ حَسَنٍ فى ضمنه يغلب حسنه على قبحه، و يتوقّف تحقّقه على تحقّقه، و لا يكون التوقف إلّا مع العجز عن التورية.

و هذا الحكم جيّد، إلّا أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الترخيص فى الحلف كاذباً لدفع الضرر البدنى أو المالى عن نفسه أو أخيه، عدم اعتبار ذلك.

ففى رواية السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: احلف باللّه كاذباً و نجّ أخاك من القتل» «۲».

و صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعرى عن أبى الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف له لينجو به منه. قال: لا بأس. و سألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه «۳»؟ قال: نعم» «۴».

و عن الفقيه، قال: «قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين إلى أن قال-: فأمّا اليمين التى يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً

---

(۱) المتقدمة فى أوّل البحث.

(۲) الوسائل ۱۶: ۱۳۴، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۴.

(۳) فى الوسائل و نسخة بدل «ش»: ماله.

(۴) الوسائل ۱۶: ۱۳۴، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۵

و «۱» لم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل فى خلاص امرئ مسلم، أو خلاص ماله من متعدٍّ يتعدّى عليه من لصّ، أو غيره» «۲».

و فى موثقة زرارة بابن بكير: «إنّا نمرّ على هؤلاء القوم، فيستحلفونا على أموالنا و قد أدّينا زكاتها؟ فقال: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم

بما شاءوا» «۳».

و رواية سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «إذا حلف الرجل تقيّة «۴» لم يضرّه إذا هو «۵» أُكره، أو اضطر «۶» إليه. و قال: ليس شيء ممّا «۷» حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطر إليه» «۸».

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة فى هذا الباب «۹» و فيما يأتى «۱۰»،

---

(۱) الواو» غير موجودة فى «خ»، «م» و «ع».

(۲) الفقيه ۳: ۳۶۶ ۳۶۷، الحديث ۴۲۹۷، و فيه: و لا- تلزمه الكفارة، و الوسائل ۱۶: ۱۳۵، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۹.

(۳) الوسائل ۱۶: ۱۳۶، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۱۴، و فيه: «ما شاءوا»، نعم وردت عبارة «بما شاءوا» فى جواب السؤال عن الحلف بالطلاق و العتاق.

(۴) لم ترد «تقية» فى غير «ص» و «ش».

(۵) لم ترد «هو» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۶) فى الوسائل: و اضطر.

(۷) فى «ف»، «ن»، «م» و «ص»: فيما.

(۸) الوسائل ۱۶: ۱۳۷، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۱۸.

(۹) الوسائل ۱۶: ۱۳۷، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان.

(۱۰) يأتى فى الصفحة ۳۱، (الثانى من مسوّغات الكذب).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۶

من جواز الكذب فى الإصلاح، التى يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية.

و أما حكم العقل بقبح الكذب فى غير مقام توقّف تحقّق المصلحة الراجحة عليه، فهو و إن كان مسلّماً إلّا أنّه يمكن القول بالعفو عنه شرعاً؛ للأخبار المذكورة، كما عفى عن الكذب فى الإصلاح، و عن السّب و التبرّى مع الإكراه، مع أنّه قبيح عقلًا أيضاً، مع أن إيجاب التورية على القادر لا يخلو عن التزام ما يعسر «۱» كما لا يخفى، فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فى ما نحن فيه و إن قدر على التورية، كان حسناً، إلّا أنّ الاحتياط فى خلافه، بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد فى هذه المطلقات؛ لأنّ النسبة بين هذه المطلقات، و بين ما دلّ كالرواية الأخيرة و غيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلقاً، عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمة الكذب، فتأمّل.

هذا، مع إمكان منع الاستبعاد المذكور؛ لأنّ مورد الأخبار عدم الالتفات إلى التورية فى مقام الضرورة إلى الكذب؛ إذ مع الالتفات فالغالب اختيارها؛ إذ لا داعى إلى العدول عنها إلى الكذب.

ثمّ إنّ أكثر الأصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة «۲» على التورية «۳»، أطلقوا القول بلغوية ما أكره عليه، من العقود

---

(۱) كذا فى «ف» و مصححة «م» و نسخة بدل «ش»، و فى النسخ: بالعُسر.

(۲) فى «ف»: «بالقدرة» بدل «بعدم القدرة».

(۳) راجع الصفحة ۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۷

و الإيقاعات و الأقوال المحرّمة كالسبّ و التبرّى، من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية «۱»، بل صرّح «۲» بعض هؤلاء كالشهيد فى الروضة «۳» و المسالك «۴» فى باب الطلاق «۵» بعدم اعتبار العجز عنها، بل فى كلام بعضٍ ما يُشعر بالاتفاق عليه «۶»، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المكره على البيع إنّما أكره على التلفّظ بالصيغة، و أمّا إرادة المعنى فممّا لا تقبل الإكراه، فإذا أراده مع القدرة على عدم إرادته «۷» فقد اختاره، فالإكراه على البيع الواقعى يختصّ بغير القادر على التورية؛ لعدم المعرفة بها، أو عدم الالتفات إليها، كما أنّ الاضطرار إلى الكذب يختصّ بغير القادر عليها.

و يمكن أن يفرّق بين المقامين: بأنّ الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقى، أو الطلاق الحقيقى، غاية الأمر قدرة المكره على التفصّي عنه بإيقاع الصورة من دون إرادة المعنى، لكنه غير المكره عليه. و حيث إنّ الأخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصّي بهذا الوجه، لم يعتبر ذلك

---

(۱) انظر النهاية: ۵۱۰، و السرائر ۲: ۶۶۵، و الشرائع ۲: ۱۴، و ۳: ۱۲، و المختصر ۱: ۱۹۷، و التنقيح ۳: ۲۹۴، و الكفاية: ۱۹۸، و الرياض ۲: ۱۶۹، و غيرها.

(۲) فى «ف»: «و بعض هؤلاء»، بدل: «بل صرّح بعض هؤلاء».

(۳) الروضة البهية ۶: ۲۱.

(۴) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۳.

(۵) فى «ف»: بل صرّح فى باب الطلاق.

(۶) راجع الجواهر ۳۲: ۱۵.

(۷) فى «ف»: على العدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۸

فى حكم الإكراه.

و هذا بخلاف الكذب؛ فإنّه لم يسوَّغ إلّا عند الاضطرار إليه، و لا اضطرار مع القدرة.

نعم، لو كان الإكراه من أفراد الاضطرار بأن كان المعتبر فى تحقّق موضوعه عرفاً أو لغةً العجز عن التفصّى كما ادّعاه بعض «۱»، أو قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار، بأن كان عدم ترتّب الأثر على المكره عليه من حيث إنّه مضطر إليه لدفع الضرر المتوعّد عليه به عن النفس و المال كان ينبغى فيه اعتبار العجز عن «۲» التورية؛ لعدم الاضطرار مع القدرة عليها.

و الحاصل: أنّ المكره إذا قصد المعنى مع التمكن من التورية، صدق على ما أوقع أنّه مكره عليه، فيدخل فى عموم «رُفِع ما اكرهوا عليهِ» «۳».

و أمّا المضطر، فإذا كذب مع القدرة على التورية، لم يصدق أنّه مضطر إليه، فلا يدخل فى عموم «رُفِع ما اضطروا إليه» «۴».

هذا كلّه على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار إليه حتى من جهة العجز عن التورية، و أما على ما استظهرناه

---

(۱) لم نعثر عليه، نعم فى الحدائق (۲۵: ۱۵۹)، من شرائط الإكراه: عجز المكره عن دفع ما توعّد به.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: من.

(۳) راجع الوسائل ۱۱: ۲۹۵، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۴) راجع الوسائل ۱۱: ۲۹۵، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۱ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۹

من الأخبار «۱» كما اعترف به جماعة «۲» من جوازه مع الاضـطرار إليه من غير جهة العجز عن التورية، فلا فرق بينه و بين الإكراه. كما أنّ الظاهر أنّ أدلّة نفى الإكراه راجعة إلى الاضـطرار، لكن «۳» من غير جهـة التوريـة، فالشارع رخّص فى ترك التوريـة فى كلّ كلام مضطر إليه للإكراه عليه أو دفع الضرر به. هذا، و لكن الأحوط التورية فى البابين.

ثم إنّ الضرر المسوّغ للكذب هو المسوّغ لسائر المحرّمات.

نعم، يستحب تحمّل الضـرر المالى الـذى لا يُجحِف، و عليه يحمل قول أمير المؤمنين عليه السـلام فى نهج البلاغة: «علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرّك، على الكذب حيث ينفعك» «۴».

ثم إنّ الأـقوال الصـادرة عن أئمتنـا صـلوات اللّه عليهم فى مقـام التقيـة فى بيـان الأحكام، مثل قولهم: «لا بأس بالصـلاة فى ثوب أصابه خمر» «۵» و نحو ذلك، و إن أمكن حمله على الكذب لمصلحة بناءً على ما استظهرنا

---

(۱) كما تقدم فى الصفحة ۲۴ عند قوله: إلّا أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الترخيص ..

(۲) لم نقف عليه.

(۳) كلمة «لكن» مشطوب عليها فى «ف».

(۴) نهج البلاغة الحكمة: ۴۵۸، و انظر الوسائل ۸: ۵۸۰، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۱، لكن لم ترد كلمة «علامة» فى نهج البلاغة.

(۵) الوسائل ۲: ۱۰۵۵، الباب ۳۸ من أبواب النجاسات، الأحاديث ۲ و ۱۰ و ۱۳ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۳۰

جوازه من الأخبار- «۱»، إلّا أنّ الأليق بشأنهم عليهم السـلام هو الحمل على إرادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينـة، بأن يريـد من جواز الصـلاة فى الثوب المـذكور جوازها عنـد تعـذّر الغَسل و الاضـطرار إلى اللبس، و قـد صـرّحوا بإرادة المحامل البعيـدة فى بعض الموارد، مثل أنّه ذكر عليه السـلام: «أنّ النافلة فريضة»، ففزع المخاطب، ثم قال: «إنّما أردت صلاة الوتر على النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۲».

و من هنا يعلم أنّه إذا دار الأمر فى بعض المواضع بين الحمل على التقية و الحمل على الاستحباب، كما فى الأمر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامّة بكونه حدثاً «۳»، تعيّن الثانى؛ لأنّ التقية تتأدّى بإرادة المجاز و إخفاء القرينة.

---

(۱) فى الصفحة ۲۴ عند قوله: إلّا أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الترخيص ..

(۲) الوسائل ۳: ۴۹، الباب ۱۶ من أبواب أعداد الفرائض، الحديث ۶.

(۳) راجع الوسائـل ۱: ۱۸۹، البـاب ۶ من أبـواب نواقض الوضوء، الحـديث ۱۲ و ۱۳، و الصـفحة ۱۹۸، الباب ۱۲ من أبـواب نواقض الوضوء، الأحاديث ۱۲ و ۱۴ و ۱۶ و ۱۷ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۳۱

الثانى من مسوّغات الكذب إرادة الإصلاح:

و قد اسـتفاضت الأخبار بجواز الكذب عند إرادة الإصـلاح، ففى صحيحة معاوية بن عمّار: «المصلح ليس بكذّاب» «۱». و نحوها رواية معاوية بن حكم «۲»، عن أبيه، عن جدّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۳».

و فى رواية عيسى بن حنّان «۴»، عن الصادق عليه السـلام: «كلّ كـذب مسؤول عنه صاحبه يوماً، إلّا كذباً فى ثلاثة: رجل كائد «۵» فى

حربه فهو موضوع عنه، و «۶» رجل أصلح بين اثنين، يلقى هذا بغير ما يلقى «۷» هذا، يريد بذلك الإصلاح، و «۸» رجل وَعَدَ أهله «۹» و هو لا يريد أن يتم لهم» «۱۰».

و بمضمون هذه الرواية فى استثناء هذه الثلاثة، روايات «۱۱».

و فى مرسلة الواسطى، عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: الكلام

---

(۱) الوسائل ۸: ۵۷۸، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

(۲) كذا فى النسخ، و فى المصادر: معاوية بن حكيم.

(۳) الوسائل ۸: ۵۸۰، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۹.

(۴) فى المصادر الحديثية: عيسى بن حسّان.

(۵) فى الوسائل: كائد.

(۶) فى الوسائل و هامش «ص»: أو.

(۷) فى الوسائل: يلقى به.

(۸) فى الوسائل و هامش «ص»: أو.

(۹) فى الوسائل و هامش «ص» زيادة: شيئاً.

(۱۰) الوسائل ۸: ۵۷۹، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۵.

(۱۱) نفس المصدر، الأحاديث ۱ و ۲ و ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۳۲

ثلاثة: صدق، و كذب، و إصلاح بين الناس «۱». قيل له: جعلت فداك و ما «۲» الإصلاح بين الناس؟ قال: تسمع من الرجل كلاماً يبلغه فتخبث «۳» نفسه، فتقول: سمعت فلاناً قال فيك من الخير كذا و كذا، خلاف ما سمعته» «۴».

و عن الصدوق فى كتاب الإخوان بسنده عن أبى الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إنّ الرجل ليصدق على أخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذّاباً عند اللّه، و إنّ الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه فيكون عند اللّه صادقاً» «۵».

ثم إنّ ظاهر الأخبار المذكورة عدم وجوب التورية، و لم أرَ من اعتبر العجز عنها فى جواز الكذب فى هذا المقام.

و تقييد الأخبار المذكورة بصورة العجز عنها فى غاية البعد، و إن كان مراعاته مقتضى الاحتياط.

ثمّ «۶» إنّه قد ورد فى أخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة، بل مطلق الأهل «۷»، و اللّه العالم.

---

(۱) فى الوسائل و هامش «ص» زيادة: قال.

(۲) فى الوسائل: ما.

(۳) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: فتخبت.

(۴) الوسائل ۸: ۵۷۹، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۶.

(۵) الوسائل ۸: ۵۸۰، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۱۰ مع اختلاف.

(۶) العبارة من هنا إلى كلمة «الأهل» لم ترد فى «ف».

(۷) راجع الوسائل ۸: ۵۷۸، الباب ۱۴۱ من أبواب أحكام العشرة، الأحاديث ۱ و ۲ و ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۳۳

[المسألة] التاسعة عشر الكهانة حرام،

و هى «۱»: من كَهَنَ يَكْهُنُ ككتب يكتب كتابة كما فى الصحاح إذا تكهَّن، قال: و يقال كهُن بالضمّ- كهانة بالفتح-: إذا صار كاهناً «۲».

و عن القاموس أيضاً: الكهانة بالكسر «۳»- لكن عن المصباح: كَهَنَ يَكْهُنُ كقتل كهانة بالفتح- «۴».

و كيف كان، فعن النهاية: أنّ الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزمان.

و قد كان فى العرب كهنة، فمنهم: من كان يزعم أنّ له تابعاً من الجنّ يُلقى إليه الأخبار. و منهم: من كان يزعم أنّه يعرف الأُمور بمقدّمات و أسباب يستدلّ بها على مواقعها من كلام من سأله، أو فِعلِه،

---

(۱) عبارة «حرام و هى» من «ش».

(۲) الصحاح ۶: ۲۱۹۱، مادة: «كهن».

(۳) القاموس ۴: ۲۶۴، مادة: «كهن».

(۴) المصباح المنير: ۵۴۳، مادة: «كهن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۳۴

أو حاله، و هذا يخصّونه باسم «العرَّاف» «۱».

و المحكيّ «۲» عن الأكثر فى تعريف الكاهن ما فى القواعد، من أنّه: مَن كان له رَئيٌّ من الجنّ يأتيه الأخبار «۳».

و عن التنقيح: أنّه المشهور «۴»، و نسبه فى التحرير «۵» إلى القيل «۶». و رَئيّ على فعيل من رأى، يقال: فلان رَئِيّ القوم، أى صاحب رأيهم، قيل: و قد يكسر راؤه إتباعاً «۷».

و عن القاموس: و الرَّئيّ «۸» كغنيّ: جنّى يرى فَيُحَب «۹».

و عن النهاية: يقال للتابع من الجن رَئِيّ بوزن كَمِيّ «۱۰».

أقول: روى الطبرسى فى الاحتجاج فى جملة الأسئلة التى سأل

---

(۱) النهاية؛ لابن الأثير ۴: ۲۱۴، مادة: «كهن».

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۴.

(۳) القواعد ۱: ۱۲۱، و فيه: بالأخبار.

(۴) التنقيح الرائع ۲: ۱۳.

(۵) كذا فى «ف»، و فى غيره: ئر، و هو سهو؛ لأنّه لم يتعرض فى السرائر لتعريف الكهانة.

(۶) انظر التحرير ۱: ۱۶۱، و ليس فيه النسبة إلى القيل، نعم حكى السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۷۴) النسبة إلى القيل عن التحرير.

(۷) قاله ابن الأثير فى النهاية ۲: ۱۷۸، مادة: «رأى».

(۸) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: رئيّ.

(۹) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: فيخبر. انظر القاموس المحيط ۴: ۳۳۱، مادة: «الرؤية»

(۱۰) النهاية، لابن الأثير ۲: ۱۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌٢، ص: ٣۵

الزنديق عنها أبا عبد اللّه عليه السلام:

قال الزنديق: فمن أين أصل الكهانة، و من أين يخبر الناس بما يحدث؟

قال عليه السلام: «إنّ الكهانة كانت فى الجاهلية فى كلّ حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتبه عليهم من الأُمور بينهم، فيخبرهم بأشياء «١» تحدث، و ذلك فى «٢» وجوه شتّى: فِراسة العين، و ذكاء القلب، و وسوسة النفس، و فِطنة الروح، مع قذفٍ فى قلبه؛ لأنّ ما يحدث فى الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم «٣» الشيطان و يؤدّيه إلى الكاهن، و يخبره بما يحدث فى المنازل و الأطراف.

و أما أخبار السماء، فإنّ الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، و هى لا تحجب و لا ترجم بالنجوم، و إنّما مُنعت من استراق السمع لئلّا يقع فى الأرض سبب يشاكل «۴» الوحى من خبر السماء، فيلبس «۵» على أهل الأرض ما جاءهم عن اللّه تعالى لإثبات الحجّة و نفى الشبهة، و كان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر

---

(١) فى «ف» و هامش «ن» و «م»: بأسباب، و فى المصدر و نسخة بدل «ش» و «خ»: عن أشياء.

(٢) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: من.

(٣) فى مصحّحة «ن»: يعلمه.

(۴) فى «ش» و المصدر: سبب تشاكل.

(۵) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و يلبس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌٢، ص: ٣۶

السماء بما يحدث اللّه «١» فى خلقه فيختطفها، ثمّ يهبط بها إلى الأرض، فيقذفها إلى الكاهن، فإذا قد زاد كلمات من عنده، فيخلط الحق بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر ممّا كان «٢» يخبر به «٣» فهو «۴» ما أدّاه إليه شيطانه ممّا سمعه، و ما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة.

و اليوم إنّما تؤدّى الشياطين إلى كُهّانها أخباراً للناس «۵» ممّا «۶» يتحدّثون به و ما يحدّثونه «٧»، و الشياطين تؤدّى إلى الشياطين ما يحدث فى البعد من الحوادث، من سارق سرق، و من «٨» قاتل قتل، و من «٩» غائب غاب، و هم أيضاً بمنزلة الناس «١٠» صدوق و كذوب .. الخبر» «١١».

و قوله عليه السلام: «مع قذفٍ فى قلبه» يمكن أن يكون قيداً للأخير، و هو «فطنة الروح»، فتكون الكهانة بغير قذف الشياطين، كما هو ظاهر

---

(١) فى المصدر و هامش «ص» و «خ»: من اللّه.

(٢) عبارة: «ممّا كان» من «ص» و المصدر و هامشى «م» و «ش».

(٣) لم ترد «به» فى «ف»، «ن» و «م».

(۴) فى «ن»، «م» و «ش»: هو.

(۵) كذا فى «ف»، «ن»، «خ» و «ع» و المصدر، و فى «ص»: أخبار الناس، و فى «ش»: أخبار للناس.

(۶) فى «ش»: بما.

(٧) لم ترد «و ما يحدثونه» فى «ن» و «ص»، و شطب عليها فى «ف».

(۸) لم ترد «من» فی «ف»، «ن»، «م» و «ص».

(۹) لم ترد «من» فی «ف»، «ن»، «م» و «ص».

(۱۰) فی «ص» و المصدر: و هم بمنزلة الناس أیضاً.

(۱۱) الاحتجاج ۲: ۸۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۳۷

ما تقدم عن النهایة «۱».

و یحتمل أن یکون قیداً لجمیع الوجوه المذکورة، فیکون المراد ترکّب أخبار الکاهن ممّا یقذفه الشیطان، و ما یحدث «۲» فی نفسه، لتلک الوجوه و غیرها، کما یدلّ علیه قوله علیه السلام بعد ذلک: «زاد کلمات من عنده فیخلط الحقّ بالباطل».

و کیف کان، ففی قوله: «انقطعت الکهانة» دلالة علی ما عن المُغْرِب من أنّ الکهانة فی العرب کانت قبل المبعث «۳»، قبل منع الشیاطین «۴» عن استراق السمع «۵».

لکن «۶» قوله علیه السلام: «إنّما تؤدّی الشیاطین إلی کهّانها أخباراً للناس» «۷»، و قوله علیه السلام قبل ذلک: «مع قذفٍ فی قلبه .. إلخ» دلالة علی صدق الکاهن علی من لا یخبر إلّا بإخبار الأرض، فیکون المراد من الکهانة المنقطعة: الکهانة الکاملة التی یکون الکاهن بها حاکماً فی جمیع ما یتحاکمون إلیه من المشتبهات، کما ذُکر فی أول الروایة.

و کیف کان، فلا خلاف فی حرمة الکهانة.

---

(۱) تقدم فی الصفحة ۳۳ ۳۴.

(۲) کذا فی «ش»، و فی «ف»: و مما یحدثه، و فی سائر النسخ: و ما یحدثه.

(۳) فی «ش»: البعث.

(۴) فی «ع» و «ص»: الشیطان.

(۵) المغرب ۲: ۲۳۷، و نقله عنه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۴.

(۶) کذا فی النسخ، و الظاهر سقوط کلمة «فی».

(۷) فی «م»، «ص» و «ش»: أخبار الناس.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۳۸

و فی المرویّ عن الخصال: «من تکهَّن، أو تُکُهِّن له فقد بریء من دین محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم» «۱».

و قد تقدم روایة: «أنّ الکاهن کالساحر»، و «أنّ تعلّم النجوم یدعو إلی الکهانة» «۲».

و روی فی مستطرفات السرائر، عن کتاب المشیخة للحسن بن محبوب، عن الهیثم، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ عندنا بالجزیرة رجلًا ربما أخبر من یأتیه یسأله عن الشیء یسرق، أو شبه ذلک، فنسأله؟ «۳» فقال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: من مشی إلی ساحر أو کاهن أو کذّاب یصدّقه فیما یقول «۴»، فقد کفر بما أنزل اللّه من کتاب، الخبر «۵»» «۶».

و ظاهر هذه الصحیحة أنّ الإخبار عن الغائبات علی سبیل الجزم محرّم مطلقاً، سواء کان بالکهانة أو بغیرها؛ لأنّه علیه السلام جعل المخبر بالشیء الغائب بین الساحر و الکاهن و الکذّاب، و جعل الکلّ حراماً.

---

(۱) الخصال: ۱۹، الحدیث ۶۸، و الوسائل ۱۲: ۱۰۸، الباب ۲۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

(۲) راجع المکاسب ۱: ۲۰۵ ۲۰۶.

(۳) لم ترد «فنسأله» فی «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و فی المصدر: أ فنسأله؟

(۴) فی المصدر: بما یقول.

(۵) کذا فی النسخ، و الظاهر زیادهٔ «الخبر» إذ الحدیث مذکور بتمامه.

(۶) مستطرفات السرائر (السرائر) ۳: ۵۹۳، و الوسائل ۱۲: ۱۰۹، الباب ۲۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۲، ص: ۳۹

و یؤیده النهی فی النبوی المرویِّ فی الفقیه فی حدیث المناهی أنّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم نهی عن إتیان العرّاف، و قال: «من أتاه و صدّقه فقد بریء ممّا أنزل اللّه علی محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم» «۱».

و قد عرفت من النهایهٔ أنّ المخبر عن الغائبات فی المستقبل کاهن و یخصّ باسم العرّاف «۲».

و یؤیّد ذلک: ما تقدم فی روایهٔ الاحتجاج من قوله علیه السلام: «لئلّا یقع فی الأرض سبب یشاکل الوحی .. إلخ» «۳»؛ فإنّ ظاهره کون ذلک مبغوضاً للشارع من أیّ سبب کان، فتبیّن من ذلک أنّ الإخبار عن الغائبات بمجرّد السؤال عنها من غیر النظر «۴» فی بعض ما صحّ اعتباره کبعض الجفر و الرمل محرّم.

و لعلّه لذا عدّ صاحب المفاتیح من المحرّمات المنصوصهٔ: الإخبار عن الغائبات علی سبیل الجزم لغیر نبیّ، أو وصیّ نبیّ، سواء کان بالتنجیم، أو الکهانهٔ، أو القیافهٔ، أو غیر ذلک «۵».

---

(۱) الفقیه ۴: ۶، ضمن حدیث المناهی، و الوسائل ۱۲: ۱۰۸، الباب ۲۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۲) راجع الصفحهٔ ۳۳ ۳۴.

(۳) راجع الصفحهٔ ۳۵.

(۴) کذا فی «ف» و «خ»، و فی غیرهما: نظر.

(۵) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۲، ص: ۴۱

[المسألهٔ] العشرون اللّهو حرام

، علی ما یظهر من المبسوط «۱» و السرائر «۲» و المعتبر «۳» و القواعد «۴» و الذکری «۵» و الجعفریهٔ «۶» و غیرها؛ حیث علّلوا لزوم الإتمام فی سفر الصید بکونه محرّماً من حیث اللّهو.

قال فی المبسوط: السفر علی أربعهٔ أقسام و ذکر الواجب و الندب، و المباح-، ثمّ قال: الرابع سفر المعصیهٔ، و عدّ من أمثلتها مَن طلب الصید للّهو و البطر «۷»، و نحوه بعینه عبارهٔ السرائر «۸» و قال فی المعتبر: قال علماؤنا: اللاهی بسفره کالمتنزّه بصیده بطراً،

---

(۱) المبسوط ۱: ۱۳۶.

(۲) السرائر ۱: ۳۲۷.

(۳) المعتبر ۲: ۴۷۱.

(۴) القواعد (الطبعهٔ الجدیدهٔ) ۱: ۳۲۵.

(۵) الذکری: ۲۵۸.

(۶) الرسالهٔ الجعفریهٔ (رسائل المحقق الکرکی) ۱: ۱۲۳.

(۷) تقدّم التخريج عنهما.

(۸) تقدّم التخريج عنهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۴۲

لا يترخّص؛ لنا أنّ اللهو حرام فالسفر له معصية «۱»، انتهى.

و قال فى القواعد: الخامس من شروط القصر: إباحة السفر، فلا يرخّص العاصى بسفره كتابع الجائر و المتصيّد لهواً «۲»، انتهى.

و قال فى المختلف فى كتاب المتاجر: حرّم الحلبى الرمى عن «۳» قوس الجلاهق «۴»، قال: و هذا الإطلاق ليس بجيد، بل ينبغى تقييده باللّهو و البطر «۵».

و قد صرح الحلّى فى مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته، و قال: إنّ اللعب بجميع الأشياء قبيح «۶». و ردّه بعض: بمنع حرمة مطلق اللعب «۷».

و انتصر فى الرياض للحلّى بأنّ ما دلّ على قبح اللعب، و ورد بذمّة من الآيات و الروايات، أظهر من أن يخفى، فإذا ثبت القبح «۸» ثبت النهى، ثم قال: و لو لا شذوذه بحيث كاد أن يكون مخالفاً للإجماع لكان المصير إلى قوله ليس بذلك البعيد «۹»، انتهى.

و لا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب، و شذوذ

---

(۱) تقدّم التخريج عنهما.

(۲) تقدّم التخريج عنهما.

(۳) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: من.

(۴) راجع الكافى فى الفقه: ۲۸۲.

(۵) المختلف ۵: ۱۸.

(۶) السرائر ۲: ۱۲۴.

(۷) راجع المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۳۲۳، و المستند ۲: ۶۳۶.

(۸) فى «ش» و المصدر: القبح و الذم.

(۹) الرياض ۲: ۴۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۴۳

القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات، بل الآيات على حرمة مطلق اللهو؛ لأجل النصّ على الجواز فيه فى قوله عليه السلام: «لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام» «۱».

و استدلّ فى الرياض أيضاً تبعاً للمهذّب «۲» على حرمة المسابقة بغير المنصوص على «۳» جوازه بغير عوض، بما دلّ على تحريم اللهو و اللعب، قال: لكونها منه بلا تأمّل «۴»، انتهى.

و الأخبار الظاهرة فى حرمة اللّهو كثيرة جدّاً.

منها: ما تقدّم من قوله «۵» فى رواية تحف العقول: «و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً، و لا يكون منه و لا فيه «۶» شىء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأُجرة عليه» «۷».

و منها: ما تقدم من رواية الأعمش، حيث عدّ فى الكبائر الاشتغال بالملاهى التى تصدّ عن ذكر اللّه كالغناء و ضرب الأوتار «۸»؛

---

(۱) الوسائل ۱۳: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب السبق، الحديث ۳.

(۲) لم يتعرض القاضى للاستدلال فى المهذّب، نعم تعرض له الحلى فى المهذب البارع ۳: ۸۲.

(۳) فى «ن» بدل «على»: «و عدم».

(۴) الرياض ۲: ۴۱.

(۵) لم ترد «من قوله» فى «ف».

(۶) كذا فى «ش»، و فى «م»: و فى، و فى غيرهما: و فيه.

(۷) تحف العقول: ۳۳۵ ۳۳۶، و راجع المكاسب ۱: ۱۱.

(۸) الوسائل ۱۱: ۲۶۲، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۶، و راجع المكاسب ۱: ۲۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۴۴

فإنّ الملاهى جمع «الملهى» مصدراً، أو «الملهى» «۱» وصفاً، لا «الملهاة» آلة؛ لأنّه لا يناسب التمثيل بالغناء.

و نحوها فى عدّ الاشتغال بالملاهى من الكبائر رواية العيون الواردة فى الكبائر «۲»، و هى حسنة كالصحيحة بل صحيحة.

و منها: ما تقدّم فى روايات القمار فى قوله عليه السلام: «كلّ ما ألهى عن ذكر اللّه فهو المَيْسِر» «۳».

و منها: قوله عليه السلام فى جواب من خرج فى السفر يطلب «۴» الصيد بالبزاة و الصقور: «إنّما خرج فى لهو، لا يقصّر» «۵».

و منها: ما تقدّم فى رواية الغناء فى حديث الرضا عليه السلام فى جواب من سأله عن السماع، فقال «۶»: «إنّ لأهل الحجاز فيه رأياً و هو فى حيّز اللهو» «۷».

---

(۱) فى «خ» و «ع»: و الملهى. و وردت العبارة فى «ف» هكذا: جمع «الملهى» مصدراً، أو «الملهى» و «الملهى» وصفاً.

(۲) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۱۲۷، ذيل الحديث الأوّل، و الوسائل ۱۱: ۲۶۱، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۳.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۳۵، الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۵، و راجع المكاسب ۱: ۳۷۳.

(۴) فى «ف» و «ن»: لطلب.

(۵) الوسائل ۵: ۵۱۱، الباب ۹ من أبواب صلاة المسافر، الحديث الأوّل.

(۶) فى ما عدا «ف» زيادة: قال.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۲۹، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۹، و راجع المكاسب ۱: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۴۵

و قوله عليه السلام فى ردّ من زعم أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم رخّص فى أن يقال: جئناكم جئناكم «۱» .. إلخ-: «كذبوا، إنّ اللّه يقول لَوْ أَرَدْنا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لَاتَّخَذْناهُ مِنْ لَدُنّا .. إلى آخر الآيتين» «۲».

و منها: ما دلّ على أنّ اللّهو من الباطل «۳» بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل، كما تقدم فى روايات الغناء «۴».

ففى بعض الروايات: «كلّ لهو المؤمن من الباطل «۵» ما خلا ثلاثة: المسابقة، و ملاعبة الرجل أهله .. إلخ» «۶».

و فى رواية على بن جعفر عليه السلام، عن أخيه، قال: «سألته عن اللعب بالأربعة عشر و شبهها، قال: لا نستحبّ «۷» شيئاً من اللعب غير الرهان و الرمى» «۸».

---

(۱) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: حيّاكم حيّاكم.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۲۸، الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۵، و تقدّم فى المكاسب ۱: ۲۸۸، و الآيتان من سورة الأنبياء: ۱۷ ۱۸.

(۳) كرواية عبد الأعلى و غيرها المؤمى إليها فى أوّل البحث عن الغناء، راجع المكاسب ۱: ۲۸۸ ۲۹۰.

(۴) راجع المكاسب ۱: ۲۸۸ ۲۸۹.

(۵) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع» و «ش»: باطل.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۴۷، الباب الأوّل من أبواب السبق، الحديث ۵، و فيه: كـل لهو المؤمن باطل إلّا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبته امرأته.

(۷) فى «ف» و «ص»: لا تستحب.

(۸) مسائل على بن جعفر: ۱۶۲، الحديث ۲۵۲، و الوسائل ۱۲: ۲۳۵، الباب ۱۰۰ من أبواب مـا يكتسب به، الحـديث ۱۴، و تقدّم فى المكاسب ۱: ۳۸۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۴۶

إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع.

و يؤيّده أنّ حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر أنّه من حيث اللهو، لا من حيث خصوص الآلة.

ففى روايـة سـماعة: «قـال أبو عبـد اللّه عليه السـلام: لمـا مـات آدم شـمت به إبليس و قابيـل، فاجتمعا فى الأرض فجعل إبليس و قابيل المعازف و الملاهى شـماتة بآدم على نبينا و آله و عليه السلام، فكلّ ما كان فى الأرض من هذا الضرب الذى يتلذّذ به الناس فإنّما هو من ذلك «۱»» «۲» فإنّ فيه إشارة إلى أنّ المناط هو مطلق التلهّى و التلذّذ.

و يؤيّده ما تقدّم «۳» من أنّ المشـهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض؛ فإنّ الظاهر أنّه لا وجه له عدا كونه لهواً و إن لم يصرّحوا بذلك عدا القليل منهم، كما تقدّم «۴».

نعم، صرّح العلّامة فى التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدّم نقل كلامه فى مسألة القمار «۵».

---

(۱) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص» بـدل «فإنّمـا هو من ذلـك» مـا يلى: «من الزفن و المزمـار و الكوبـات و الكبرات»، و فى هـامش «ن» بعد كلمـة «الكبرات»: فإنّما هو من ذلك صـح، و الظاهر أنّ ما ورد فى هـذه النسـخ مأخوذ من روايـة أُخرى وردت ذيل هـذا الحديث فى الوسائل.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۳۳، الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

(۳) راجع المكاسب ۱: ۳۸۰.

(۴) راجع المكاسب ۱: ۳۸۳.

(۵) التذكرة ۲: ۳۵۴، و راجع المكاسب ۱: ۳۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۴۷

هذا، و لكن الإشكال فى معنى اللّهو، فإنّه إن أُريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح «۱» و القاموس «۲»؛ فالظاهر أنّ القول بحرمته شاذّ مخالف للمشهور و السيرة؛ فإنّ اللعب هى «۳» الحركة لا لغرض عقلائى «۴»، و «۵» لا خلاف ظاهراً فى عدم حرمته على الإطلاق.

نعم، لو خُصَّ اللّهو بمـا يكون عن «۶» بَطَرٍ و فسِر بشدّة الفرح كان الأقوى تحريمه، و يدخل فى ذلك الرقص و التصـفيق، و الضـرب بالطشت بدل الدفّ، و كلّ ما يفيد فائدة آلات اللهو.

و لو جعل مطلق الحركات التى لا يتعلق بها غرض عقلائى «۷» مع انبعاثها عن القوى الشهوية، ففى حرمته تردد.

و اعلم أنّ هنا عنوانين آخرين: «اللعب» و «اللّغو».

أمّا اللعب، فقد عرفت أنّ ظاهر بعضٍ ترادفهما «۸»، و لكن مقتضى «۹»

---

(۱) صحاح اللغة ۶: ۲۴۸۷، مادة: «لها».

(۲) القاموس المحيط ۴: ۳۸۸، مادة: «لها».

(۳) فی غیر «ش»: و هی.

(۴) فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: عقلانی، و فی «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع» زیادة: لعب.

(۵) الواو» مشطوب علیها فی «ص».

(۶) فی غیر «ف»: من.

(۷) فی «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: عقلانی.

(۸) کما تقدّم عن الصحاح و القاموس.

(۹) فی «خ»: یقتضی، و فی «ن»، «م»، «ع» و «ص»: یقضی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۴۸

تعاطفهما فی غیر موضع من الکتاب العزیز «۱» تغایرهما. و لعلهما من قبیل الفقیر و المسکین «۲» إذا اجتمعا افترقا، و إذا افترقا اجتمعا.

و لعل اللعب یشمل مثل حرکات الأطفال الغیر المنبعثة عن القوی الشهویة. و اللّهو ما تلتذّ به النفس، و ینبعث عن القوی الشهویة.

و قد ذکر غیر واحد أنّ قوله تعالی أَنَّمَا الْحَیٰاةُ الدُّنْیٰا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ وَ زِینَةٌ «۳» الآیة، بیان ملاذّ الدنیا علی ترتیب تدرّجه فی العمر، و قد جعلوا لکلّ واحد منها ثمان سنین «۴».

و کیف کان، فلم أجد من أفتی بحرمة اللعب عدا الحلّی علی ما عرفت من کلامه «۵»، و لعلّه یرید اللّهو، و إلّا فالأقوی الکراهة.

و أمّا اللغو، فإن جعل مرادف اللّهو کما یظهر من بعض الأخبار کان فی حکمه.

ففی روایة محمد بن أبی عبّاد المتقدّمة «۶» عن أبی الحسن الرضا علیه السلام: «أنّ السماع فی حیّز اللّهو و الباطل، أما سمعت قول اللّه

---

(۱) کما فی سورة الأنعام: ۳۲، و العنکبوت: ۶۴، و محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم: ۳۶، و الحدید: ۲۰ و غیرها.

(۲) من هنا إلی أوّل بحث النمیمة ساقط من «ف».

(۳) الحدید: ۲۰.

(۴) لم نعثر علیه بعینه، انظر تفسیر الصافی ۵: ۱۳۷، و التفسیر الکبیر ۳۰: ۲۳۳، ذیل الآیة المذکورة.

(۵) فی الصفحة ۴۲.

(۶) تقدّمت فی المکاسب ۱: ۲۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۴۹

تعالی وَ إِذٰا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا کِرٰاماً «۱»» «۲».

و نحوها روایة أبی أیوب «۳»، حیث أراد باللّغو الغناء مستشهداً بالآیة.

و إن أُرید به مطلق الحرکات اللّاغیة، فالأقوی فیها الکراهة.

و فی روایة أبی خالد الکابلی، عن سیّد الساجدین، تفسیر الذنوب التی تهتک العِصَم ب: شرب الخمر، و اللعب بالقمار، و تعاطی ما یُضحک الناس من اللّغو و المزاح، و ذکر عیوب الناس «۴».

و فی وصیّة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لأبی ذر رضی اللّه عنه: «إنّ الرجل لیتکلّم بالکلمة فیُضحک الناس فیهوی ما بین السماء و الأرض» «۵».

(۱) الفرقان: ۷۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۲۹، الباب ۹۹ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۹.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۳۶، الباب ۱۰۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

(۴) الوسائل ۱۱: ۵۲۰، الباب ۴۱ من أبواب الأمر و النهی، الحدیث ۸.

(۵) الوسائل ۸: ۵۷۷، الباب ۱۴۰ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۴، و فیه: «إنّ الرجل لیتکلّم بالکلمة فی المجلس لیضحکهم بها فیهوی فی جهنم ما بین السماء و الأرض».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۱

[المسألة] الحادیة و العشرون مدح من لا یستحق المدح، أو یستحق الذم.

ذکره العلّامة فی المکاسب المحرّمة «۱»، و الوجه فیه واضح من جهة قبحه عقلًا.
و یدلّ علیه من الشرع قوله تعالی وَ لا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّارُ «۲».
و عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فیما رواه الصدوق-: «من عظّم صاحب دنیا «۳» و أحبّه طمعاً فی دنیاه، سخط اللّه علیه، و کان فی درجته مع قارون فی التابوت الأسفل من النار» «۴».
و فی النبوی الآخر الوارد فی حدیث المناهی: «من مدح سلطاناً

(۱) التذکرة ۱: ۵۸۲، و القواعد ۱: ۱۲۱، و التحریر ۱: ۱۶۱.

(۲) هود: ۱۱۳.

(۳) فی «ش»: الدنیا.

(۴) عقاب الأعمال: ۳۳۱، و الوسائل ۱۲: ۱۳۱، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۴ مع اختلاف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۲

جائراً، أو تخفّف و «۱» تضعضع له طمعاً فیه، کان قرینه فی النار» «۲».
و مقتضی هذه الأدلّة حرمة المدح طمعاً فی الممدوح، و أمّا لدفع شرّه فهو واجب، و قد ورد فی عدة أخبار: «أنّ شرار الناس الذین یُکرَمون اتقاء شرّهم» «۳».

(۱) کذا فی «ن» و المصدر، و فی سائر النسخ: أو.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۳۳، الباب ۴۳ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل، و أُنظر الفقیه ۴: ۱۱ «حدیث المناهی».

(۳) راجع الوسائل ۱۱: ۳۲۶، الباب ۷۰ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۷ و ۸، و الخصال ۱: ۱۴، الحدیث ۴۹، و المستدرک ۱۲: ۷۷، الباب ۷۰ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۱، ۲، ۴ و ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۳

[المسألة] الثانیة و العشرون معونة الظالمین فی ظلمهم

حرام بالأدلّة الأربعة، و هو «1» من الكبائر، فعن كتاب الشيخ ورّام بن أبى فراس، قال: «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه و هو يعلم أنّه ظالم فقد خرج عن الإسلام».

قال: «و قال عليه السلام: إذا كان يوم القيامة ينادى منادٍ: أين الظلمة، أين أعوان الظلمة، أين أشباه الظلمة حتى من برى لهم قلماً أو لاق لهم دواة، فيجتمعون فى تابوت من حديد، ثمّ يرمى بهم فى جهنم» «2».

و فى النبوى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من علّق سوطاً بين يدى سلطان جائر جعلها «3» اللّه حيّةً طولها سبعون «4» ألف ذراع، فيسلّطها «5» اللّه عليه

---

(1) فى «ن»: و هى.

(2) تنبيه الخواطر (مجموعة ورّام) 1: 62، و الوسائل 12: 131، الباب 42 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 15 و 16.

(3) فى عقاب الأعمال: جعله اللّه.

(4) فى عقاب الأعمال: ستّون.

(5) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: فيسلّط. و فى الوسائل و نسخة بدل «ش»: فيسلطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج2، ص: 54

فى نار جهنم خالداً فيها مخلّداً» «1».

و أمّا معونتهم فى غير المحرّمات، فظاهر كثير من الأخبار حرمتها أيضاً كبعض ما تقدم، و قول الصادق عليه السلام فى رواية يونس بن يعقوب-: «لا تُعنهم على بناء مسجد» «2»، و قوله عليه السلام: «ما أُحبّ أنّى عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاءً و أنّ لى ما بين لابتيها، لا «3» و لا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة فى سرادق من نار حتى يفرغ اللّه من الحساب «4»» «5».

لكن المشهور عدم الحرمة؛ حيث قيّدوا المعونة المحرّمة بكونها فى الظلم.

و الأقوى التحريم مع عدّ الشخص من الأعوان؛ فإنّ مجرّد إعانتهم على بناء المسجد ليست محرّمة، إلّا أنّه إذا عدّ الشخص معماراً للظالم أو بنّاءً له و لو فى خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصباً له فى باب السلطان كان محرّماً.

و يدلّ على ذلك: جميع ما ورد فى ذمّ أعوان الظلمة «6»، و قول

---

(1) الوسائل 12: 131، الباب 42 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 14، و راجع عقاب الأعمال: 284.

(2) الوسائل 12: 129، الباب 42 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 8.

(3) لم ترد «لا» فى «ن»، «خ» و «ع».

(4) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: حتى يحكم اللّه بين العباد.

(5) الوسائل 12: 129، الباب 42 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 6.

(6) راجع الوسائل 12: 127، الباب 42 من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج2، ص: 55

أبى عبد اللّه عليه السلام فى رواية الكاهلى-: «من سوّد اسمه فى ديوان ولد سابع «1» حشره اللّه يوم القيامة خنزيراً» «2».

و قوله عليه السلام: «ما اقترب عبد من سلطان جائر «3» إلّا تباعد من اللّه» «4».

و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إيّاكم و أبواب السلطان و حواشيها فإنّ أقربكم من أبواب السلطان و حواشيها أبعدكم عن اللّه تعالى» «5».

و أمّا العمل له فی المباحات لأجرة أو تبرّعاً، من غیر أن یُعدّ معیناً له فی ذلک، فضلًا من أن یُعدّ من أعوانه، فالأولی عدم الحرمة؛ للأصل و عدم الدلیل عدا ظاهر بعض الأخبار، مثل روایة ابن أبی یعفور، قال: «کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام إذ دخل علیه رجل من أصحابنا «۶» فقال له: جُعلت فداک «۷»، ربما أصاب الرجل منّا الضیق و الشدّة فیدعی إلی البناء یبنیه، أو النهر یکریه، أو المسنّاة یصلحها، فما تقول فی ذلک؟ فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: ما أُحبّ أنّی عقدت

(۱) مقلوب «عبّاس».

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۳۰، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۹.

(۳) لم ترد «جائر» فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و وردت فی «ص» فی الهامش.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۳۰، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۲.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۳۰، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۳.

(۶) لم ترد «من أصحابنا» فی «خ»، «م»، «ن»، «ع» و «ص».

(۷) لم ترد «جعلت فداک» فی «خ»، «م»، «ن»، «ع» و «ص».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۲، ص: ۵۶

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۶

لهم عقدة أو وکیت لهم وکاءً و أنّ لی ما بین لابتیها .. إلی آخر ما تقدّم «۱»».

و روایة محمد بن عذافر عن أبیه، قال: «قال لی أبو عبد اللّه علیه السلام: یا عذافر بلغنی أنّک تعامل أبا أیوب و أبا الربیع، فما حالک إذا نودی بک فی أعوان الظلمة؟ قال: فَوَجَمَ «۲» أبی، فقال له «۳» أبو عبد اللّه علیه السلام لمّا رأی ما أصابه-: أی عذافر إنّما خوّفتک بما خوّفنی اللّه عزّ و جلّ به. قال محمد: فقدم أبی فما زال مغموماً مکروباً حتی مات» «۴».

و روایة صفوان بن مهران الجمّال، قال: «دخلت علی أبی الحسن الأوّل «۵» علیه السلام، فقال لی: یا صفوان کلّ شیء منک حسن جمیل ما خلا شیئاً واحداً، فقلت: جعلت فداک، أیّ شیء؟ قال علیه السلام: إکراؤک جِمالَک من هذا الرجل یعنی هارون «۶»-، قلت: و اللّه ما أکریته أشِراً و لا بَطَراً و لا لصیدٍ «۷» و لا للهو «۸»، و لکن أکریته لهذا الطریق یعنی طریق مکّة و لا أتولّاه بنفسی و لکن أبعث معه غلمانی.

(۱) فی الصفحة ۵۴.

(۲) فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: ففزع.

(۳) لم ترد «له» فی «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۲۸، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

(۵) لم ترد «الأوّل» فی «خ»، «م» و «ع».

(۶) فی «ش» زیادة: الرشید.

(۷) فی الوسائل: للصید.

(۸) فی «ع» و «ص»: و لا لهو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۷

فقال لی: یا صفوان، أ یقع کراؤک علیهم؟ قلت: نعم، جعلت فداک. قال: أ تحبّ بقاءهم حتی یخرج کراؤک؟ قلت: نعم. قال: من «۱» أحب بقاءهم فهو منهم، و من کان منهم کان وروده إلی النار.

قال صفوان: فذهبت و بعت «۲» جمالی عن آخرها، فبلغ ذلک إلی «۳» هارون، فدعانی فقال لی: یا صفوان، بلغنی أنّک بعت جِمالک؟ قلت: نعم. قال: و لم؟ قلت: أنا شیخ کبیر، و أنّ الغلمان لا یقومون «۴» بالأعمال. فقال: هیهات هیهات، إنّی لأعلم من أشار علیک بهذا «۵»، إنما أشار علیک «۶» بهذا موسی بن جعفر. قلت: ما لی «۷» و لموسی بن جعفر. قال: دع هذا عنک، و اللّه لولا «۸» حسن صحبتک لقتلتک» «۹».

و ما ورد فی تفسیر الرکون إلی الظالم: من أنّ الرجل یأتی السلطان فیحبّ بقاءه إلی أن یدخل یده فی کیسه فیعطیه «۱۰»، و غیر ذلک ممّا ظاهره وجوب التجنّب عنهم.

---

(۱) فی «ص»: فمن.

(۲) فی «ش» و الوسائل: فبعت.

(۳) لم ترد «إلی» فی «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۴) فی الوسائل و نسخة بدل «ص» و «ش»: لا یفون.

(۵) عبارة: «إنّی لأعلم من أشار إلیک بهذا» من «ش» و المصدر.

(۶) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: إلیک.

(۷) فی «خ»: فمالی.

(۸) فی «ص» و الوسائل: فواللّه لولا، و فی «خ»، «ن»، «م» و «ع»: فلولا.

(۹) الوسائل ۱۲: ۱۳۱، الباب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۷.

(۱۰) راجع الوسائل ۱۲: ۱۳۳، الباب ۴۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۵۸

و من هنا لمّا قیل لبعضٍ: إنّی رجل أخیط للسلطان ثیابه، فهل ترانی بذلک داخلًا فی أعوان الظلمة؟ قال له: المعین من یبیعک الإبر و الخیوط، و أمّا أنت فمن «۱» الظلمة أنفسهم «۲».

و فی روایة سلیمان الجعفری المرویة عن تفسیر العیاشی-: «أنّ الدخول فی أعمالهم، و العون لهم، و السعی فی حوائجهم عدیل الکفر، و النظر إلیهم علی العمد من الکبائر التی یستحقّ «۳» بها النار» «۴».

لکن الإنصاف: أن شیئاً ممّا ذکر لا ینهض دلیلًا لتحریم العمل لهم علی غیر جهة المعونة.

أمّا الروایة الأُولی «۵»، فلأنّ التعبیر فیها فی الجواب بقوله: «ما أُحبّ» ظاهر فی الکراهة.

و أمّا قوله علیه السلام: «إنّ أعوان الظلمة .. إلخ»، فهو من باب التنبیه علی أن القرب إلی الظلمة و المخالطة معهم مرجوح، و إلّا فلیس من یعمل لهم الأعمال المذکورة فی السؤال خصوصاً مرّة أو مرّتین، خصوصاً مع الاضطرار معدوداً من أعوانهم.

---

(۱) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: من.

(۲) حكاه الشيخ البهائى فى الأربعين حديثاً: ۲۳۹.

(۳) كذا فى «ن» و الوسائل، و فى سائر النسخ: تستحق.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۳۸، الباب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۲. و أُنظر تفسير العياشى ۱: ۲۳۸، الحديث ۱۱۰.

(۵) لم ترد «الاولى» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»، و وردت فى «ن» تصحيحاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۵۹

و كذلك يقال فى رواية عذافر، مع احتمال أن تكون «۱» معاملة عذافر مع أبى أيّوب و أبى الربيع على وجه يكون معدوداً من أعوانهم و عمّالهم.

و أمّا رواية صفوان، فالظاهر منها أنّ نفس المعاملة معهم ليست محرّمة، بل من حيث محبّة بقائهم و إن لم تكن معهم معاملة، و لا يخفى على الفَطِن العارف بأساليب الكلام أنّ قوله عليه السلام: «و من أحبّ بقاءهم كان منهم» لا يراد به من أحبّهم مثل محبّة صفوان بقاءهم حتّى يخرج كراؤه، بل هذا من باب المبالغة فى الاجتناب عن مخالطتهم حتّى لا يفضى ذلك إلى صيرورتهم من أعوانهم، و أن يشرب القلب حبّهم؛ لأن القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها.

و قد تبيّن ممّا ذكرنا: أنّ المحرّم من العمل للظلمة قسمان:

أحدهما الإعانة لهم على الظلم.

و الثانى ما يعدّ معه «۲» من أعوانهم، و المنسوبين إليهم، بأن يقال: هذا خيّاط السلطان، و هذا معماره.

و أمّا ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه.

---

(۱) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: يكون.

(۲) فى «ش»: معهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۶۱

[المسألة] الثالثة و العشرون النَّجش

بالنون المفتوحة و الجيم الساكنة، أو المفتوحة حرام؛ لما فى النبوى «۱» المنجبر بالإجماع المنقول عن جامع المقاصد «۲» و المنتهى «۳» من لعن الناجش و المنجوش له «۴»، و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «و لا تناجشوا» «۵».

و يدلّ على قبحه: العقل؛ لأنّه غِشٌّ و تلبيس و إضرار.

و هو كما عن جماعة «۶»: أن يزيد الرجل فى ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها؛ ليسمعه غيره فيزيد لزيادته، بشرط المواطاة مع

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۳۷، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۲.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۹.

(۳) منتهى المطلب ۲: ۱۰۰۴.

(۴) لم ترد «له» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۳۸، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

(۶) انظر: جامع المقاصد ۴: ۳۹، و مجمع الفائدة ۸: ۱۳۶، و الجواهر ۲۲: ۴۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۶۲

البائع، أو لا بشرطها، كما حكى عن بعض «۱».

و حكى «۲» تفسيره أيضاً بأن يمدح السلعة فى البيع لينفقها و يروّجها؛ لمواطاة بينه و بين البائع، أو لا معها.

و حرمته بالتفسير الثانى خصوصاً لا مع المواطاة يحتاج إلى دليل، و حكى الكراهة عن بعض «۳».

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۹.

(۲) حكاه كاشف الغطاء فى شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۳۱، و فيه: و فسّر أيضاً بأن يمدح السلعة فى البيع ..

(۳) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۱۰۶) عن المحقق و العلّامة و غيرهما، انظر الشرائع ۲: ۲۱، و المختصر النافع ۱: ۱۲۰، و الإرشاد ۱: ۳۵۹، و التنقيح ۲: ۴۰ ۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۶۳

[المسألة] الرابعة و العشرون النميمة

محرّمة بالأدلّة الأربعة.

و هى نقل قول الغير إلى المقول فيه، كأن يقول: تكلّم فلان فيك بكذا و كذا.

قيل: هى من نَمَّ الحديث، من باب قتل و ضرب، أى سعى به لإيقاع فتنة أو وحشة «۱».

و هى من الكبائر، قال اللّه تعالى وَ يَقْطَعُونَ مٰا أَمَرَ اللّٰهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدّٰارِ «۲»، و النمّام قاطع لما أمر اللّه بصلته و مفسد.

قيل «۳»: و هى المرادة «۴» بقوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ «۵».

---

(۱) راجع المصباح المنير ۲: ۶۲۶، مادة: «نمّ»، و مجمع البحرين ۶: ۱۸۰، مادة: «نمم».

(۲) الرعد: ۲۵.

(۳) قاله كاشف الغطاء فى شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۲۰، و فيه: «و هى المعنيّة بقوله تعالى «وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ»». و انظر الجواهر ۲۲: ۷۳.

(۴) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: المراد.

(۵) البقرة: ۲۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۶۴

و قد تقدّم فى باب السحر «۱» قوله عليه السلام فى ما رواه فى الاحتجاج فى وجوه السحر-: «و إنّ من أكبر السحر النميمة، يفرّق بها بين المتحابّين» «۲».

و عن عقاب الأعمال، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من مشى فى نميمة بين اثنين «۳» سلّط اللّه عليه فى قبره ناراً تحرقه، و إذا خرج من قبره سلّط اللّه عليه تنّيناً أسود ينهش لحمه حتى يدخل النار» «۴».

و قد استفاضت الأخبار بعدم دخول النمّام الجنّة «۵».

و يدلّ على حرمتها مع كراهة المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه جميع ما دلّ على حرمة الغيبة، و يتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتّب عليها من المفاسد.

و قيل: إنّ حدّ النميمة بالمعنى الأعم كشف ما يكره كشفه، سواء كرهه المنقول عنه أم المنقول إليه، أم كرهه ثالث، و سواء كان

الکشف بالقول أم بغیره من الکتابة و الرمز و الإیماء، و سواء کان المنقول من الأعمال أم من الأقوال، و سواء کان ذلک عیباً و نقصاناً علی المنقول عنه

(۱) راجع المکاسب ۱: ۲۶۵.

(۲) الاحتجاج ۲: ۸۲.

(۳) فی «ش»: الاثنین.

(۴) عقاب الأعمال: ۳۳۵، (باب مجمع عقوبات الأعمال)، و الوسائل ۸: ۶۱۸، الباب ۱۶۴ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۶.

(۵) الوسائل ۸: ۶۱۶، الباب ۱۶۴ من أبواب أحکام العشرة، و المستدرک ۹: ۱۴۹ الباب ۴۴ من أبواب أحکام العشرة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۲، ص: ۶۵

أم لا، بل حقیقة النمیمة إفشاء السرّ، و هتک الستر عمّا یکره کشفه «۱»، انتهی موضع الحاجة.

ثم إنّه قد یباح ذلک «۲» لبعض المصالح التی هی آکد من مفسدة إفشاء السرّ، کما تقدم فی الغیبة «۳»، بل قیل: إنها قد تجب لإیقاع الفتنة بین المشرکین «۴»، لکن الکلام فی النمیمة علی المؤمنین.

(۱) راجع المحجّة البیضاء ۵: ۲۷۷.

(۲) فی «ف»: بعض ذلک.

(۳) راجع المکاسب ۱: ۳۵۱ (الصور التی رخّص فیها الغیبة لمصلحة أقوی).

(۴) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۷۳، و السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۲، ص: ۶۷

[المسألة] الخامسة و العشرون النوح بالباطل،

ذکره فی المکاسب المحرّمة الشیخان «۱» و سلّار «۲» و الحلّی «۳» و المحقّق «۴» و من تأخر عنه «۵».

و الظاهر حرمته من حیث الباطل، یعنی الکذب، و إلّا فهو فی نفسه لیس بمحرّم، و علی هذا التفصیل دلّ غیر واحد من الأخبار «۶».

(۱) المقنعة: ۵۸۸، و النهایة: ۳۶۵.

(۲) المراسم: ۱۷۰.

(۳) السرائر ۲: ۲۲۲.

(۴) الشرائع ۲: ۱۰.

(۵) کالعلّامة فی الإرشاد ۱: ۳۵۷، و القواعد: ۱۲۱ و غیرهما، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۶۲ ۱۶۳.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۹۰، الباب ۱۷ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶ و ۹، و المستدرک ۱۳: ۹۳، الباب ۱۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۲، ص: ۶۸

و ظاهر المبسوط «۱» و ابن حمزة «۲» التحریم مطلقاً کبعض الأخبار «۳»، و کلاهما محمولان علی المقیّد؛ جمعاً.

(۱) المبسوط ۱: ۱۸۹.

(۲) الوسيلة: ۶۹.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۹۱، الباب ۱۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۶۹

المسألة السادسة و العشرون الولاية من قبل الجائر

اشارة

و هى صيرورته والياً على قوم منصوباً من قبله محرّمة؛ لأنّ الوالى من أعظم الأعوان.

و لما تقدّم «۱» فى رواية تحف العقول، من قوله: «و أما وجه الحرام من الولاية: فولاية الوالى الجائر، و ولاية ولاته، فالعمل «۲» لهم و الكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم، معذّب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير؛ لأنّ كلّ شىء من جهة المعونة له «۳» معصية كبيرة من الكبائر، و ذلك أنّ فى ولاية الوالى الجائر دروس الحقّ كلّه، و إحياء الباطل كلّه، و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب، و قتل الأنبياء، و هدم المساجد، و تبديل سنّة اللّه و شرائعه؛ فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم، و الكسب معهم إلّا بجهة الضرورة، نظير الضرورة إلى الدم

---

(۱) راجع المكاسب ۱: ۶ و ۷.

(۲) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى غيرهما: و العمل.

(۳) فى هامش «م»: لهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۷۰

و الميتة .. الخبر» «۱».

و فى رواية زياد بن أبى سلمة: «أهون ما يصنع اللّه عزّ و جلّ بمن تولّى لهم عملًا، أن يضرب عليه «۲» سرادق «۳» من نار إلى أن يفرغ اللّه من حساب الخلائق «۴»» «۵».

ثمّ إنّ ظاهر الروايات كون الولاية محرّمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتّب معصية عليها «۶» من ظلم الغير، مع أنّ الولاية عن الجائر لا تنفكّ عن المعصية.

و ربما كان فى بعض الأخبار إشارة إلى كونه من جهة الحرام الخارجى، ففى صحيحة داود بن زربىّ، قال: «أخبرنى «۷» مولى لعلى ابن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد اللّه عليه السلام الحيرة، فأتيته، فقلت له: جعلت فداك لو كلّمت داود بن على أو بعض هؤلاء، فأدخل «۸» فى بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلى فتفكرت «۹»: ما أحسبه أنّه منعنى إلّا مخافة أن

---

(۱) تحف العقول: ۳۳۱، و الوسائل ۱۲: ۵۵ الباب ۲ من أبواب ما يكتسب به.

(۲) فى غير «ش»: أن يضرب اللّه عليه.

(۳) ما أثبتناه من المصادر الحديثية، و فى النسخ: سرادقاً.

(۴) فی نسخة بدل «ش»: الخلق.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

(۶) فی النسخ: عليه.

(۷) فی «ف»: خبّرنی.

(۸) فی غير «ن» و «ش»: فأُدخلت.

(۹) فی «ص» و المصدر زيادة: فقلت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۷۱

أظلم أو أجور، و اللّه لآتينّه و أعطينّه «۱» الطلاق و العتاق و الايمان المغلّظة «۲» أن لا أجورنّ على أحد، و لا أظلمنَّ، و لأعدلنَّ.
قال: فأتيته، فقلت: جعلت فداك إنّی فكّرت فی إبائك علیّ، و ظننت أنّك إنّما منعتنی «۳» مخافة أن أظلم أو أجور، و إنّ كلّ امرأة لی طالق، و كلّ مملوك لی حُرٌّ «۴» إن ظلمت أحداً، أو جُرت على أحد «۵»، و إن «۶» لم أعدل. قال: فكيف «۷» قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فنظر «۸» إلى السماء، و قال: تنال هذه «۹» السماء أيسر عليك من ذلك «۱۰»» «۱۱»؛ بناء على أنّ المشار إليه هو العدل، و ترك الظلم، و يحتمل أن يكون هو الترخّص فی الدخول.

---

(۱) فی «ص» و المصدر: و لأعطينّه.

(۲) فی «ف»: الغليظة.

(۳) فی هامش «ص» و المصدر زيادة: و كرهت ذلك.

(۴) فی «ش» زيادة: و على، و فی الوسائل: و علیّ و علیّ، و فی الكافی: علیَّ و علیَّ.

(۵) فی المصدر و نسخة بدل «ش»: عليه.

(۶) كذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: بل إن.

(۷) فی المصدر: كيف.

(۸) فی المصدر و نسخة بدل «ش»: فرفع رأسه.

(۹) فی المصدر و نسخة بدل «ش»: تناول، و لم ترد «هذه» فی المصدر.

(۱۰) فی غير «ش» زيادة: الخبر.

(۱۱) الكافی ۵: ۱۰۷، الحديث ۹، و عنه الوسائل ۱۲: ۱۳۶، الباب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴، مع حذف بعض فقرأته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۷۲

ثم إنّه يسوّغ الولاية المذكورة أمران:

أحدهما القيام بمصالح العباد،

بلا خلاف، على الظاهر المصرّح به فی المحكی «۱» عن بعض، حيث قال: إنّ تقلّد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن معه من إيصال الحقّ لمستحقه، بالإجماع و السنّة الصحيحة، و قوله تعالى اجْعَلْنِی عَلىٰ خَزٰائِنِ الْأَرْضِ «۲».
و يدلّ عليه قبل الإجماع-: أنّ الولاية إن كانت محرّمة لذاتها، كان «۳» ارتكابها لأجل المصالح و دفع المفاسد التی هی أهم من مفسدة انسلاك الشخص فی أعوان الظلمة بحسب الظاهر، و إن كانت لاستلزامها الظلم على الغير، فالمفروض عدم تحقّقه هنا.

و يدلّ عليه: النبوىّ الذى رواه الصدوق فى حديث المناهى، قال: «من تولّى عرافة قوم اتى به يوم القيامة و يداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم بأمر اللّه تعالى أطلقه اللّه، و إن كان ظالماً يهوى به فى نار جهنم، و بئس المصير» «۴».

و عن عقاب الأعمال: «و من تولّى عرافة قوم و لم يحسن فيهم

(۱) فى «م»: و المحكى.

(۲) فقه القرآن؛ للراوندى ۲: ۲۴، (باب المكاسب المحظورة و المكروهة)، و الآية من سورة يوسف: ۵۵.

(۳) كذا فى النسخ، و فى هامش «ش»: جاز ظ.

(۴) الفقيه ۴: ۱۸، ذيل الحديث ۴۹۶۸، و الوسائل ۱۲: ۱۳۶ الباب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶، و فيهما: هُوى به.

حبس على شفير جهنم بكلّ «۱» يوم ألف سنة، و حشر و يداه مغلولتان «۲» إلى عنقه، فإن كان «۳» قام فيهم بأمر اللّه أطلقه اللّه، و إن كان ظالماً هوى به فى نار جهنم سبعين خريفاً» «۴».

و لا يخفى أنّ العرّيف سيّما فى ذلك الزمان لا يكون إلّا من قِبل الجائر.

و صحيحة زيد الشحام، المحكيّة عن الأمالى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «من تولّى أمراً من أُمور الناس فعدل فيهم، و فتح بابه و رفع ستره، و نظر فى أُمور الناس، كان حقّاً على اللّه أن يؤمن روعته يوم القيامة و يدخله الجنّة» «۵».

و رواية زياد بن أبى سلمة عن موسى بن جعفر «۶» عليه السلام: «يا زياد لئن أسقط من شاهق «۷» فأتقطّع «۸» قطعة قطعة أحبّ إلىّ من

(۱) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: لكلّ.

(۲) كذا فى النسخ، و فى المصدر: و يده مغلولة.

(۳) لم ترد «كان» فى «م» و «ش».

(۴) عقاب الأعمال: ۲۸۸ (باب مجمع عقوبات الأعمال)، و الوسائل ۱۲: ۱۳۷، الباب ۴۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷.

(۵) أمالى الصدوق: ۲۰۳، المجلس ۴۳، و عنه الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷.

(۶) كذا فى «ش»، و فى غيره: عن الصادق.

(۷) كذا فى النسخ، و فى الوسائل و نسخة بدل «ش»: حالق، و فى الكافى: جالق.

(۸) كذا فى «ن»، «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: فانقطع.

أن أتولّى لأحد منهم «۱» عملًا أو أطأ بساط رجلٍ منهم، إلّا لماذا؟ قلت: لا أدرى، جعلت فداك. قال: إلّا لتفريج كربة عن مؤمن «۲»، أو فكّ أسره، أو قضاء دينه» «۳».

و رواية علىّ بن يقطين: «إنّ للّه تبارك و تعالى مع السلطان أولياء يدفع «۴» بهم عن أوليائه» «۵».

قال الصدوق «۶»: و فى خبر آخر: «أُولئك عتقاء اللّه من النار» «۷». قال: و قال الصادق عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان» «۸».

و عن المقنع «۹»: «سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ يحبّ آل محمد و هو فى ديوان هؤلاء، فيقتل «۱۰» تحت رايتهم، قال: يحشره اللّه على

(۱) كذا فى «ف» و المصدر و نسخة بدل «ص»، و فى سائر النسخ: أتولّى لهم.

(۲) كذا فى مصححة «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: كربة مؤمن.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

(۴) كذا فى «ف» و نسخة بدل «م» و المصدر، و فى سائر النسخ: من يدفع.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۳۹، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، و أُنظر الفقيه ۳: ۱۷۶، الحديث ۳۶۶۴.

(۶) لم ترد «الصدوق» فى غير «ن» و «ش».

(۷) الفقيه ۳: ۱۷۶، الحديث ۳۶۶۵، و الوسائل ۱۲: ۱۳۹، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۸) المصدران السابقان، الفقيه: الحديث ۳۶۶۶، و الوسائل: الحديث ۳.

(۹) فى «ف» زيادة: قال.

(۱۰) كذا فى «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: يقتل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۷۵

نيّته» «۱» .. إلى غير ذلك.

و ظاهرها إباحة الولاية من حيث هى مع المواساة و الإحسان بالإخوان، فيكون نظير الكذب فى الإصلاح.

و ربما يظهر من بعضها «۲» الاستحباب، و ربما يظهر من بعضها أن الدخول أولًا غير جائز إلّا أنّ الإحسان إلى الإخوان كفّارة له، كمرسلة الصدوق المتقدمة.

و فى ذيل رواية زياد بن أبى سلمة المتقدمة: «فإن «۳» وُلّيت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون «۴» واحدة «۵» بواحدة» «۶».

و الأولى أن يقال: إنّ الولاية الغير المحرّمة:

منها: ما يكون «۷» مرجوحة، و هى ولاية من «۸» تولّى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان فى خلال ذلك إلى المؤمنين و دفع الضرّ عنهم، ففى رواية أبى بصير: «ما من جبّار إلّا و معه مؤمن يدفع اللّه به عن

---

(۱) المقنع (الجوامع الفقهية): ۳۱، و الوسائل ۱۲: ۱۳۹، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۲) كصحيحة زيد الشحام، و رواية على بن يقطين المتقدمتين.

(۳) فى «ش»: و إن.

(۴) كلمة «يكون» مشطوب عليها فى «ص»، و لم ترد فى المصدر.

(۵) فى «ص» و المصدر: فواحدة.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

(۷) كذا فى النسخ، و هكذا فى ما يليه.

(۸) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: و هو من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۷۶

المؤمنين، و هو أقلّهم حظّا فى الآخرة؛ لصحبة الجبّار» «۱».

و منها: ما يكون مستحبة، و هى ولاية من «۲» لم يقصد بدخوله إلّا الإحسان إلى المؤمنين، فعن رجال الكشّى فى ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبى الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إنّ للّه تعالى فى أبواب الظلمة مَن نَوّر اللّه به البرهان، و مكّن له فى البلاد؛ ليدفع «۳» بهم عن أوليائه، و يصلح اللّه «۴» بهم أُمور المسلمين، إليهم «۵» ملجأ المؤمنين من الضرّ «۶»، و إليهم مرجع ذوى الحاجة «۷»

من شیعتنا، بهم یؤمن اللّه روعة المؤمنین فی دار الظلمة «۸»، أولئک المؤمنون حقّا، أولئک أمناء «۹» اللّه فی أرضه، أولئک نور اللّه فی رعیّته یوم القیامة، و یزهر «۱۰» نورهم لأهل

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۳۴، الباب ۴۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴.

(۲) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: و هو من.

(۳) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: فیدفع.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: لأنّهم.

(۶) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: الضرر.

(۷) فی «ف»: یرجع ذو الحاجة، و فی نسخة بدل «ش» و المصدر: یفزع ذو الحاجة.

(۸) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: الظلم.

(۹) کذا فی «ف» و «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: منار.

(۱۰) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: أُولئک نور اللّه فی رعیّتهم و یزهر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۷۷

السماوات کما یزهر نور الکواکب الدرّیة «۱» لأهل الأرض، أُولئک من «۲» نورهم یوم القیامة «۳» تضیء القیامة «۴»، خلقوا و اللّه للجنة، و خلقت «۵» الجنة لهم فهنیئاً لهم «۶»، ما علی أحدکم أن لو شاء لنال هذا کلّه. قلت: بماذا، جعلت فداک؟ قال: یکون معهم فیسرّنا بإدخال السرور علی المؤمنین من شیعتنا «۷»، فکن منهم «۸» یا محمد» «۹».

و منها: ما یکون واجبة، و هی ما توقّف الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر الواجبان علیه؛ فإنّ ما لا یتمّ الواجب إلّا به واجب مع القدرة.

و ربما یظهر من کلمات جماعة عدم الوجوب فی هذه الصورة أیضاً:

قال فی النهایة: تولّی الأمر من قبل السلطان العادل جائز

---

(۱) لم ترد «الدرّیة» فی غیر «ش» و المصدر، و فی «ف»: یزهر الکواکب الزهر.

(۲) لم ترد «من» فی «ش».

(۳) کذا فی النسخ، و فی المصدر: نور القیامة.

(۴) فی «ش»: منه القیامة، و فی المصدر: یضیء منهم یوم القیامة.

(۵) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: و خلق.

(۶) عبارة «فهنیئاً لهم» من «ش» و المصدر.

(۷) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: بإدخال السرور علی شیعتنا.

(۸) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: معهم.

(۹) لم نقف علیه فی رجال الکشّی، و نسبه إلیه فی الجواهر (۲۲: ۱۶۱) أیضاً، نعم ورد الحدیث فی رجال النجاشی: ۳۳۱، ذیل ترجمة محمد بن إسماعیل ابن بزیع (رقم ۸۹۳)، مع اختلاف فی بعض الألفاظ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۷۸

مُرغَّب فيه، و ربما بلغ حدّ الوجوب؛ لما فى ذلك من التمكّن من الأمر «۱» بالمعروف و النهى عن المنكر، و وضع الأشياء مواقعها، و أمّا سلطان الجور، فمتى علم الإنسان أو غلب على ظنه أنّه متى تولّى الأمر من قبله، أمكنه «۲» التوصّل إلى إقامة الحدود و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و قسمة الأخماس و الصدقات فى أربابها و صلة الإخوان، و لا يكون [فى «۳»] جميع ذلك «۴» مخلًّا بواجب، و لا فاعلًا لقبيح، فإنّه يستحب «۵» له أن يتعرّض لتولّى الأمر من قِبَله «۶»، انتهى.

و قال فى السرائر: و أمّا السلطان الجائر، فلا يجوز لأحدٍ أن يتولّى شيئاً من الأُمور مختاراً من قِبَله إلّا أن يعلم أو يغلب على ظنه .. إلى آخر عبارة النهاية بعينها «۷».

و فى الشرائع: و لو أمن من ذلك أى اعتماد ما يحرم و قدر على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «۸» استحبت «۹».

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: من التمكن بالأمر.

(۲) كذا فى «ف» و المصدر و مصححة «م»، و فى سائر النسخ: أمكن.

(۳) من المصدر.

(۴) فى «ش»: مع ذلك. و كتب فى «ص» فوق «جميع»: «مع».

(۵) كذا فى المصدر، و فى «ف»: المستحب، و فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: استحب، و فى «ش»: ليستحب.

(۶) النهاية: ۳۵۶.

(۷) السرائر ۲: ۲۰۲.

(۸) عبارة «و النهى عن المنكر» من «ش» و المصدر.

(۹) الشرائع ۲: ۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۷۹

قال فى المسالك بعد أن اعترف أنّ مقتضى ذلك وجوبها-: و لعلّ وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم «۱»، و عموم النهى عن الدخول معهم، و تسويد الاسم فى ديوانهم، فإذا لم يبلغ حدّ المنع فلا أقلّ من عدم الوجوب «۲».

و لا يخفى ما فى ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد «۳»؛ لأنّ الأمر بالمعروف واجب، فإذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب .. إلى آخر ما ذكره حدّ المنع، فلا مانع من «۴» الوجوب المقدّمى للواجب.

و يمكن توجيهه بأنّ نفس الولاية قبيح محرّم؛ لأنّها توجب إعلاء كلمة الباطل و تقوية شوكته، فإذا عارضها قبيح آخر و هو ترك الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و ليس أحدهما أقلّ قبحاً من الآخر، فللمكلّف فعلها؛ تحصيلًا لمصلحة الأمر بالمعروف، و تركها دفعاً لمفسدة تسويد الاسم فى ديوانهم الموجب لإعلاء كلمتهم و قوّة شوكتهم.

نعم، يمكن الحكم باستحباب اختيار أحدهما لمصلحة لم تبلغ حدّ الإلزام حتّى يجعل أحدهما أقلّ قبحاً، ليصير واجباً.

و الحاصل: أنّ جواز الفعل و الترك هنا ليس من باب عدم جريان

---

(۱) لم ترد «عن الظالم» فى «ف».

(۲) المسالك ۳: ۱۳۸ ۱۳۹.

(۳) منهم صاحب المسالك نفسه، حيث قال بعد التوجيه المذكور: «و لا يخفى ما فى هذا التوجيه»، و السيد المجاهد فى المناهل: ۳۱۶.

(۴) فى «ف»: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۸۰

دليل قبح الولاية، و تخصيص دليله بغير هذه الصورة «۱»، بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف، فللمكلّف ملاحظة كلّ منهما و العمل بمقتضاه، نظير تزاحم الحقّين فى غير هذا «۲» المقام. هذا ما «۳» أشار إليه الشهيد بقوله: لعموم النهى .. إلخ «۴».

و فى الكفاية: أنّ الوجوب فى ما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف مطلقاً غير مشروط بالقدرة، فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة، و ليس بثابت «۵».

و هو ضعيف؛ لأنّ عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحاليّة العرفيّة كافٍ، مع إطلاق أدلّة الأمر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة فى المقام.

نعم، ربما يتوهّم انصراف الإطلاقات الواردة «۶» إلى القدرة العرفيّة الغير المحقّقة فى المقام، لكنّه تشكيك ابتدائى لا يضرّ بالإطلاقات.

و أضعف منه ما ذكره بعض «۷» بعد الاعتراض على ما فى المسالك

---

(۱) فى «ش» زيادة: إلخ.

(۲) لم ترد «هذا» فى «ف».

(۳) فى «ف»: كما.

(۴) تقدم فى الصفحة السابقة بلفظ: «و عموم النهى».

(۵) الكفاية: ۸۸.

(۶) لم ترد «الواردة» فى «ف».

(۷) هو صاحب الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۸۱

بقوله: و لا يخفى ما فيه قال: و يمكن توجيه «۱» عدم الوجوب بتعارض ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف، و ما دلّ على حرمة الولاية عن الجائر؛ بناء على حرمتها فى ذاتها، و النسبة عموم من وجه، فيجمع بينهما «۲» بالتخيير المقتضى للجواز؛ رفعاً «۳» لقيد المنع من الترك من أدلّة الوجوب، و قيد المنع من «۴» الفعل من أدلّة الحرمة.

و أمّا الاستحباب فيستفاد حينئذٍ من ظهور الترغيب فيه فى «۵» خبر محمد بن إسماعيل «۶» و غيره «۷»، الذى هو أيضاً شاهد للجمع، خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى المشهور، و بذلك يرتفع إشكال عدم معقوليّة الجواز بالمعنى الأخص فى مقدمة الواجب؛ ضرورة ارتفاع «۸» الوجوب للمعارضة؛ إذ عدم «۹» المعقوليّة مسلّم فى ما لم يعارض فيه

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: تقوية، و فى نسخة بدلها: توجيه.

(۲) فى غير «ف» و «ن»: ما بينهما.

(۳) كذا فى «ف» و «خ» و المصدر و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: دفعاً.

(۴) فى «ف»: عن.

(۵) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: فيستفاد من خبر .. إلخ.

(۶) المتقدم فى الصفحة ۷۶.

(۷) كصحيحة زيد الشحام، المتقدمة فى الصفحة ۷۳، و رواية على بن يقطين، المتقدمة فى الصفحة ۷۴.

(۸) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: ضرورة أنّ ارتفاع.

(۹) كذا فى «ش» و مصححة «ص» و «ن»، و فى سائر النسخ: أو عدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۸۲

مقتضى الوجوب «۱»، انتهى.

و فيه: أنّ الحكم فى التعارض بالعموم من وجه هو التوقّف و الرجوع إلى الأُصول لا التخيير، كما قرّر فى محلّه «۲»، و مقتضاها إباحة الولاية؛ للأصل، و وجوب الأمر بالمعروف؛ لاستقلال العقل به كما ثبت فى بابه.

ثمّ على تقدير الحكم بالتخيير، فالتخيير الذى يصار إليه عند تعارض الوجوب و التحريم هو التخيير الظاهرى، و هو الأخذ بأحدهما بالتزام الفعل أو الترك، لا التخيير الواقعى.

ثم المتعارضان بالعموم من وجه، لا يمكن إلغاء ظاهر كلّ منهما مطلقاً، بل «۳» بالنسبة إلى مادة الاجتماع؛ لوجوب إبقائهما على ظاهرهما فى مادتى الافتراق، فيلزم «۴» استعمال كلّ من الأمر و النهى فى أدلّة الأمر بالمعروف، و النهى عن الولاية «۵»، فى الإلزام و الإباحة.

ثمّ دليل الاستحباب أخصّ لا محالة من أدلّة التحريم، فتخصّص به، فلا ينظر بعد ذلك فى أدلّة «۶» التحريم، بل لا بدّ بعد ذلك

(۱) راجع الجواهر ۲۲: ۱۶۴.

(۲) انظر فرائد الأُصول: ۷۵۷ و ۷۶۲.

(۳) عبارة «مطلقاً، بل» من «ش» فقط، و لم ترد فى سائر النسخ.

(۴) كذا فى «ف»، و فى غيره: فيلزمك.

(۵) كذا فى «ف»، «ن» و «ش» و مصححة «ع» و نسخة بدل «خ» و «ص»، و فى سائر النسخ: عن المنكر.

(۶) فى «ف»: فلا ينظر إلى أدلّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۸۳

من ملاحظة النسبة بينه و بين أدلّة وجوب الأمر بالمعروف.

و من المعلوم المقرّر فى غير مقام «۱» أنّ دليل استحباب الشىء الذى قد يكون مقدمة لواجب «۲» لا يُعارض «۳» أدلّة وجوب ذلك الواجب، فلا وجه لجعله شاهداً على الخروج عن مقتضاها؛ لأنّ دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشىء فى نفسه، مع قطع النظر عن الملزِمات «۴» العرضية، كصيرورته مقدمة لواجب أو مأموراً به لمن يجب إطاعته، أو منذوراً و شبهه.

فالأحسن فى توجيه كلام من عبّر بالجواز «۵» مع التمكن من الأمر بالمعروف «۶»: إرادة الجواز بالمعنى الأعم.

و أمّا من عبّر بالاستحباب «۷»، فظاهره إرادة الاستحباب العينى الذى لا ينافى الوجوب الكفائى، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية، نظير قولهم: يستحبّ تولّى القضاء لمن يثق من نفسه «۸»، مع أنّه واجب

(۱) فى «ص»: المقام.

(۲) فى «م»، «ع» و «ص»: الواجب.

(۳) كذا فى «ن»، و فى غيره: لا تعارض.

(۴) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: الملزومات.

(۵) كذا فى «ص» و «ش»، و فى سائر النسخ: الجواز.

(۶) كالعلّامة فى القواعد ۱: ۱۲۲.

(۷) كالمحقق فى الشرائع ۲: ۱۲.

(۸) قاله المحقق فى الشرائع ۴: ۶۸، و العلّامة فى التحرير ۲: ۱۷۹، و القواعد ۲: ۲۰۱، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۲۶۲، و غيرهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۸۴

كفائى «۱»، أو يقال: إنّ مورد كلامهم ما إذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلًا الأمر به، أو منكر مفعول يجب النهى عنه كذلك، بل يعلم بحسب العادة تحقّق مورد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر بعد ذلك، و من المعلوم أنّه لا يجب تحصيل مقدّمتهما قبل تحقّق موردهما، خصوصاً مع عدم العلم بزمان تحققه.

و كيف كان، فلا- إشكال فى وجوب تحصيل الولاية إذا كان هناك معروف متروك، أو منكر مركوب، يجب فعلًا الأمر بالأوّل، و النهى عن الثانى.

---

(۱) وردت هذه العبارة فى النسخ بصور مختلفة، و ما أثبتناه مطابق ل «ف» و مصححة «م».

و وردت العبارة فى «ش» هكذا: و من عبّر بالاستحباب فظاهره إرادة الاستحباب العينى الذى لا ينافى الوجوب الكفائى، نظير قولهم: يستحبّ تولّى القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنّه واجب كفائى؛ لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية.

و فى «م»، «خ»، «ع» و «ص» كما يلى: و أمّا من عبّر بالاستحباب نظير قولهم: يستحب تولّى القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنّه واجب كفائى إرادة الاستحباب العينى الذى لا ينافى الوجوب الكفائى، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية.

و وردت فى «ن» نفس هذه العبارة بزيادة كلمة: «فظاهره» قبل كلمة: «أراده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۸۵

الثانى ممّا يسوّغ الولاية الإكراه عليه بالتوعيد

«۱» على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلق به بحيث يعدّ الإضرار به إضراراً به، و يكون تحمّل الضرر عليه شاقّاً على النفس كالأب و الولد و من جرى مجراهما.

و هذا ممّا لا إشكال فى تسويغه ارتكاب الولاية المحرّمة فى نفسها؛ لعموم قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً» فى الاستثناء عن عموم «لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ» «۲».

و النبوى: «رُفع عن أُمّتى ما اكرهوا عليه» «۳».

و قولهم عليهم السلام: «التقيّة فى كلّ ضرورة» «۴».

و «ما من شىء إلّا و قد أحلّه اللّه لمن اضطرّ إليه» «۵».

إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات و ما يختصّ بالمقام «۶».

---

(۱) فى «ف» و «ن»: بالوعيد.

(۲) آل عمران: ۲۸.

(۳) الوسائل ۱۱: ۲۹۵، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۱ و ۲.

(۴) الوسائل ۱۱: ۴۶۸ و ۴۶۹، الباب ۲۵ من أبواب النهى و الأمر، الحديث ۱ و ۸.

(۵) الوسائل ۴: ۶۹۰، الباب الأوّل من أبواب القيام، الأحاديث ۶ و ۷.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۱۴۵، الباب ۴۸ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۸۶

و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل أنّه كما يباح بالإكراه نفس الولاية المحرّمة، كذلك يباح به ما يلزمها من المحرّمات الأُخر

و ما يتفق فى خلالها، ممّا يصدر الأمر به من السلطان الجائر، ما عدا إراقة الدم إذا لم يمكن التفصّي عنه، و لا إشكال فى ذلك، إنّما الإشكال فى أنّ ما يرجع إلى الإضرار بالغير من نهب الأموال و هتك الأعراض، و غير ذلك من العظائم هل يباح «۱» كلّ ذلك بالإكراه و لو كان الضرر المتوعّد به على ترك المكره عليه أقلّ بمراتب من الضرر المكره عليه «۲»، كما إذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا تليق به «۳»، فهل يباح بذلك أعراض الناس و أموالهم و لو بلغت ما بلغت كثرة و عظمة، أم لا بدّ من ملاحظة الضررين و الترجيح بينهما؟ وجهان:

من إطلاق أدلّة الإكراه، و أنّ الضرورات تبيح المحظورات «۴».

و من أنّ المستفاد من أدلّة الإكراه تشريعه لدفع الضرر، فلا يجوز «۵» دفع الضرر بالإضرار بالغير و لو كان ضرر الغير أدون، فضلًا عن أن

---

(۱) فى النسخ: تباح.

(۲) شطب فى «ف» على كلمة: «عليه».

(۳) كذا فى «ن»، و فى سائر النسخ: لا يليق به.

(۴) المتقدمة فى الصفحة ۸۵.

(۵) فى «ف»: و لا يجوز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۸۷

يكون أعظم.

و إن شئت قلت: إنّ حديث رفع الإكراه و رفع الاضطرار، مسوق للامتنان على جنس الأُمّة، و لا حسن فى الامتنان على بعضهم بترخيصه فى الإضرار بالبعض الآخر، فإذا توقّف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار «۱» بالغير لم يجز و وجب تحمّل الضرر.

هذا، و لكن الأقوى هو الأوّل؛ لعموم دليل نفى الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم، و عموم نفى الحرج «۲»؛ فإنّ إلزام الغير تحمّل الضرر و ترك ما اكره عليه حرج.

و قوله عليه السلام: «إنّما جُعلت التقية لتحقن بها «۳» الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقية» «۴»، حيث إنّه دلّ على أنّ حدّ التقية بلوغ الدم، فتشرع لما عداه.

و أمّا ما ذكر من استفادة كون نفى الإكراه لدفع الضرر، فهو مسلّم، بمعنى دفع توجّه الضرر و حدوث مقتضيه، لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حصول مقتضيه.

بيان ذلك: أنّه إذا توجّه الضرر إلى شخص بمعنى حصول مقتضيه، فدفعه عنه بالإضرار بغيره غير لازم، بل غير جائز فى الجملة، فإذا توجّه ضرر على المكلّف بإجباره على مال «۵» و فرض أنّ نهب

---

(۱) فی غیر «ش»: بالإضرار.

(۲) المستفاد من قوله تعالی «مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» الحج: ۷۸.

(۳) فی النسخ: به.

(۴) الوسائل ۱۱: ۴۸۳، الباب ۳۱ من أبواب الأمر و النهی.

(۵) لم ترد «بإجباره علی مال» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۸۸

مال الغیر دافع له، فلا یجوز للمجبور نهب مال غیره لدفع الجبر «۱» عن نفسه، و کذلک إذا أُکره علی نهب مال غیره، فلا یجب تحمّل الضرر بترک النهب لدفع الضرر المتوجّه إلی الغیر.

و توهّم أنّه کما یسوغ النهب فی الثانی لکونه مکرهاً علیه فیرتفع حرمته، کذلک یسوغ فی الأوّل لکونه مضطراً إلیه، أ لا تری أنّه لو توقّف دفع الضرر علی محرّم آخر غیر الإضرار بالغیر کالإفطار فی شهر رمضان أو ترک الصلاة أو غیرهما، ساغ له ذلک المحرّم، و بعبارة اخری: الإضرار بالغیر من المحرّمات، فکما یرتفع حرمته بالإکراه کذلک ترتفع بالاضطرار؛ لأنّ نسبة الرفع إلی «ما اکرهوا علیه» و «ما اضطروا إلیه» علی حدّ سواء، مدفوع: بالفرق بین المثالین فی الصغری بعد اشتراکهما فی الکبری المتقدّمة و هی أنّ الضرر المتوجّه إلی شخص لا یجب دفعه بالإضرار بغیره بأنّ الضرر فی الأوّل متوجّه إلی نفس الشخص، فدفعه عن نفسه بالإضرار بالغیر غیر جائز، و عموم رفع ما اضطروا إلیه لا یشمل الإضرار بالغیر المضطرّ إلیه؛ لأنّه مسوق للامتنان علی الأُمّة، فترخیص بعضهم فی الإضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه و صرف الضرر «۲» إلی غیره، منافٍ للامتنان، بل یشبه الترجیح بلا مرجّح، فعموم «ما اضطروا إلیه» فی حدیث الرفع مختصّ بغیر الإضرار بالغیر من المحرّمات.

و أما الثانی: فالضرر فیه أوّلًا و بالذات متوجّه إلی الغیر بحسب

---

(۱) فی نسخة بدل «ش»: الضرر.

(۲) فی غیر «ش» زیادة: عن نفسه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۸۹

إلزام المکرِه بالکسر و إرادته «۱» الحتمیّة، و المکرَه بالفتح و إن کان مباشراً إلّا أنّه ضعیف لا ینسب إلیه توجیه الضرر إلی الغیر حتّی یقال: إنّه أضرّ بالغیر لئلّا یتضرّر نفسه.

نعم، لو تحمّل الضرر و لم یضرّ بالغیر فقد صرف الضرر عن الغیر إلی نفسه عرفاً، لکن الشارع لم یوجب هذا، و الامتنان بهذا علی بعض الأُمّة لا قبح فیه، کما أنّه لو أراد ثالث الإضرار بالغیر لم یجب علی الغیر تحمّل الضرر و صرفه عنه إلی نفسه.

هذا کلّه، مع أنّ أدلّة نفی الحرج «۲» کافیة فی الفرق بین المقامین؛ فإنّه لا حرج فی أن لا یرخّص الشارع دفع «۳» الضرر عن أحد بالإضرار بغیره، بخلاف ما لو ألزم الشارع الإضرار علی نفسه لدفع الضرر المتوجّه إلی الغیر؛ فإنّه حرج قطعاً.

---

(۱) فی «ن»، «م» و «ع»: و إرادة.

(۲) من الکتاب قوله تعالی «وَ مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» الحج: ۷۸، و من السنّة ما ورد فی الوسائل ۱۰: ۱۴، الباب ۳۹ من أبواب الذبح، الحدیث ۴ و ۶، و غیر ذلک.

(۳) فی «ش»: فی دفع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۹۰

الثانی أنّ الإكراه يتحقّق بالتوعّد بالضرر على ترک المكرَه عليه،

ضرراً متعلّقاً بنفسه أو ماله أو عرضه أو بأهله، ممّن يكون ضرره راجعاً إلى تضرّره و تألّمه، و أمّا إذا لم يترتّب على ترک المكرَه عليه إلّا الضرر على بعض المؤمنين ممّن يعدّ أجنبياً من المكرَه بالفتح فالظاهر أنّه لا يعدّ ذلک إكراهاً عرفاً؛ إذ لا خوف له يحمله على فعل ما أُمر به.

و بما ذكرنا من اختصاص الإكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه، أو بمن يجرى مجراه كالأب و الولد صرّح فی الشرائع «۱» و التحرير «۲» و الروضة «۳» و غيرها «۴».

نعم، لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرّمة، بل غيرها من المحرّمات الإلهية التی أعظمها التبرّی من أئمة الدين صلوات اللّه عليهم أجمعين؛ لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين و عدم تعريضهم للضرر، مثل ما فی الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: قال: «و لئن تبرأ «۵» منا ساعة بلسانک و أنت موالٍ لنا بجنانک لتبقى على نفسک روحها التی بها «۶»

---

(۱) الشرائع ۳: ۱۳.

(۲) التحرير ۲: ۵۱.

(۳) الروضة البهية ۶: ۱۹.

(۴) كنهاية المرام ۲: ۱۱، و الحدائق ۲۵: ۱۵۹، و الرياض ۲: ۱۶۹.

(۵) فی المصدر: و لئن تبرّأت.

(۶) كذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: الذی هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۹۱

قوامها، و مالها الذی بها قيامها «۱»، و جاهها الذی به تمسكها «۲»، و تصون من عُرف بذلک من أوليائنا و إخوانک «۳»؛ فإنّ ذلک أفضل من أن تتعرّض للهلاک، و تنقطع به عن عملک فی الدين «۴» و صلاح إخوانک المؤمنين.

و إيّاک ثمّ إيّاک أن تترک التقيّة التی أمرتک بها، فإنّک شائط بدمک و دماء إخوانک، معرض بنعمتک و نعمهم «۵» للزوال، مذلّ لهم فی أيدی أعداء دين اللّه، و قد أمرک اللّه «۶» بإعزازهم، فإنّک إن خالفت وصيّتی كان ضررک على إخوانک و نفسک «۷» أشدّ من ضرر الناصب لنا، الكافر بنا .. الحديث» «۸».

لكن لا يخفى أنّه لا يباح بهذا النحو من التقيّة الإضرار بالغير؛ لعدم شمول أدلّة الإكراه لهذا؛ لما عرفت من عدم تحقّقه مع عدم لحوق ضرر بالمُكرَه و لا بمن يتعلق به، و عدم جريان أدلّة نفی الحرج؛ إذ لا حرج على المأمور؛ لأنّ المفروض تساوی من أُمر بالإضرار به و من

---

(۱) كذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: نظامها.

(۲) فی المصدر: تماسكها.

(۳) فی المصدر و نسخة بدل «ص»: إخواننا.

(۴) فی المصدر: عمل الدين.

(۵) كذا فی «ن» و المصدر، و فی سائر النسخ: نعمتهم.

(۶) لفظة الجلالة من «ص» و المصدر.

(۷) فی «ص» و المصدر: نفسک و إخوانک.

(۸) الاحتجاج ۱: ۳۵۵، ضمن حدیث طویل، و عنه الوسائل ۱۱: ۴۷۹، الباب ۲۹ من أبواب الأمر و النهی، الحدیث ۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۹۲

یتضرر بترک هذا الأمر، من حیث النسبة إلی المأمور «۱»، مثلًا لو أُمر الشخص بنهب مال مؤمنٍ، و لا یترتب علی مخالفة المأمور به إلّا نهب مال مؤمنٍ آخر، فلا حرج حینئذٍ فی تحریم نهب مال الأوّل، بل تسویغه لدفع النهب عن الثانی قبیح، بملاحظة ما علم من الروایة المتقدّمة من الغرض فی التقیّة، خصوصاً مع کون المال المنهوب للأوّل أعظم بمراتب، فإنّه یشبه بمن فرّ من المطر إلی المیزاب، بل اللازم فی هذا المقام عدم جواز الإضرار بمؤمن و لو لدفع الضرر الأعظم عن «۲» غیره. نعم، إلّا لدفع ضرر النفس فی وجهٍ، مع ضمان ذلک الضرر.

و بما ذکرنا ظهر: أنّ إطلاق جماعة «۳» لتسویغ ما عدا الدم من المحرّمات بترتّب ضرر مخالفة المکره علیه علی نفس المکره و علی أهله أو علی الأجانب من المؤمنین، لا یخلو من «۴» بحثٍ، إلّا أن یریدوا الخوف علی خصوص نفس بعض المؤمنین، فلا إشکال فی تسویغه لما عدا الدم من المحرّمات؛ إذ لا یعادل «۵» نفس المؤمن شیء، فتأمّل.

قال فی القواعد: و تحرم الولایة من الجائر إلّا مع «۶» التمکن من

---

(۱) فی «ف»: المأمور به.

(۲) فی غیر «ف»: من.

(۳) راجع التحریر ۱: ۱۶۳، و الشرائع ۲: ۱۲، و الدروس ۳: ۱۷۴، و الریاض ۱: ۵۱۰.

(۴) فی «ف»: عن.

(۵) فی النسخ: تعادل.

(۶) فی «خ»، «ع»، «ص» و «ش» زیادة: عدم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۹۳

الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، أو مع الإکراه بالخوف علی النفس أو المال أو الأهل، أو علی بعض المؤمنین، فیجوز «۱» ائتمار «۲» ما یأمره إلّا القتل «۳»، انتهی.

و لو أراد ب «الخوف علی بعض المؤمنین» الخوف علی أنفسهم دون أموالهم و أعراضهم، لم یخالف ما ذکرنا، و قد شرح العبارة بذلک بعض الأساطین، فقال: إلّا مع الإکراه بالخوف علی النفس من تلفٍ أو ضررٍ فی البدن، أو المال المضرّ بالحال من تلف أو حجب، أو العرض من جهة النفس أو الأهل، أو الخوف فیما عدا الوسط علی بعض المؤمنین، فیجوز حینئذ ائتمار ما یأمره «۴»، انتهی.

و مراده ب «ما عدا الوسط» الخوف علی نفس بعض المؤمنین و أهله.

و کیف کان، فهنا عنوانان: الإکراه، و دفع الضرر المخوف عن نفسه و عن غیره من المؤمنین من دون إکراه.

و الأوّل یباح به کلّ محرّم «۵».

و الثانی إن کان متعلّقاً بالنفس جاز له کلّ محرّم حتّی الإضرار المالی بالغیر، لکنّ الأقوی استقرار «۶» الضمان علیه إذا تحقّق سببه؛ لعدم

---

(۱) لم ترد «فیجوز» فی «ف».

(۲) فی «ف» و المصدر: اعتماد.

(۳) القواعد ۱: ۱۲۲.

(۴) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۳۶.

(۵) فی «ن» زیادة: إلّا القتل.

(۶) لم ترد «استقرار» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۲، ص: ۹۴

الإکراه المانع عن الضمان، أو استقراره. و أمّا الإضرار بالعِرض بالزنا و نحوه، ففیه تأمّل، و لا یبعد ترجیح النفس علیه.

و إن کـان متعلّقاً بالمال، فلا یسوغ معه الإضـرار بالغیر أصـلًا حتّی فی الیسـیر من المال، فإذا توقّف دفع السـبع عن فرسه بتعریض حمار غیره للافتراس لم یجز.

و إن کان متعلّقاً بالعِرض، ففی جواز الإضرار بالمال مع الضمان أو العِرض الأخفّ من العِرض المدفوع عنه، تأمّل.

و أما الإضرار بالنفس، أو العرض الأعظم، فلا یجوز بلا إشکال.

هـذا، و قـد وقع فی کلامـ بعضٍ تفسـیر الإـکراه بما یعمّ لحوق الضـرر. قال فی المسالک: ضابط الإکراه المسوّغ للولایـة: الخوف علی النفس أو المال أو العِرض علیه، أو علی بعض المؤمنین «۱»، انتهی.

و یمکن أن یریـد بالإـکراه مطلق المسوّغ للولایـة، لکن صـار هـذا التعبیر منه رحمه اللّه منشـأً لتخیّل غیر واحـد «۲» أنّ الإـکراه المجوّز لجمیع المحرَّمات هو بهذا المعنی.

---

(۱) المسالک ۳: ۱۳۹.

(۲) انظر الریاض ۱: ۵۱۰، و المستند ۲: ۳۵۱، و الجواهر ۲۲: ۱۶۸ و غیرها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۲، ص: ۹۵

الثالث [هل یعتبر العجز عن التفصی من المکره علیه؟]

أنّه قد ذکر بعض مشایخنا المعاصرین «۱»: أنّه یظهر من الأصحاب أنّ «۲» فی اعتبار عدم القدرة علی التفصّی من المکره علیه و عدمه، أقوالًا، ثالثها: التفصیل بین الإکراه علی نفس الولایة المحرّمة فلا یعتبر، و بین غیرها من المحرّمات فیعتبر فیه العجز عن التفصّی.

و الـذی یظهر من ملاحظـة کلمـاتهم فی باب الإکراه: عـدم الخلاف فی اعتبار العجز عن التفصّـِی إذا لم یکن حرجاً و لم یتوقّف علی ضرر، کما إذا أُکره علی أخذ المال من مؤمن، فیُظهر أنّه أخذ المال و جعله فی بیت المال، مع عدم أخذه واقعاً، أو أخذه جهراً ثم ردّه إلیه سرّاً کما کان یفعله ابن یقطین، و کما إذا أمره بحبس مؤمن فیدخله فی دار واسعة من دون قید، و یحسن ضیافته و یظهر أنّه حبسه و شدّد علیه.

و کذا لا خلاف فی أنّه لا یعتبر العجز عن التفصّـِی إذا کان فیه ضـرر کثیر، و کأنّ منشأ زعم الخلاف ما ذکره فی المسالک فی شـرح عبارة الشرائع مستظهراً منه خلاف ما اعتمد علیه «۳».

---

(۱) لعلّ المراد به السیّد المجاهد، لکنه لم یسند الأقوال الثلاثة إلی ظاهر الأصحاب، بل قال بعد طرح المسألة-: «فیه أقوال إلی أن قال: الثـانی: مـا اسـتظهره فی المصابیـح مـن کلامـ بعض الأصـحاب مـن التفرقـة بین التولیـة و فعـل المحرّم ..» انظر المناهـل: ۳۱۸، و انظر المصابیح (مخطوط): ۵۳.

(۲) لم ترد «أنّ» فی «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۳) راجع المسالک ۳: ۱۳۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۹۶

قال فى الشرائع بعد الحكم بجواز الدخول فى الولاية، دفعاً للضرر اليسير مع الكراهة و الكثير بدونها-: إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره «۱» مع عدم القدرة على التفصّى منه «۲» «۳»، انتهى.

قال فى المسالك ما ملخّصه: إنّ المصنّف قدّس سرّه ذكر فى هذه المسألة شرطين: الإكراه، و العجز عن التفصّى، و هما متغايران، و الثانى أخصّ. و الظاهر أنّ مشروطهما «۴» مختلف، فالأوّل شرط لأصل قبول الولاية، و الثانى شرط للعمل بما يأمره.

ثمّ فرّع عليه: أنّ الولاية إن أُخذت مجرّدة عن الأمر بالمحرّم فلا يشترط فى جوازه الإكراه، و أمّا العمل بما يأمره من المحرّمات فمشروط بالإكراه خاصّة «۵»، و لا يشترط فيه الإلجاء إليه «۶» بحيث لا يقدر على خلافه، و قد صرّح به الأصحاب فى كتبهم، فاشتراط «۷» العجز عن التفصّى غير واضح، إلّا أن يريد به أصل الإكراه إلى أن قال: إنّ

---

(۱) كذا فى «ش» و المصدر و مصححة «م»، و فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: و اعتماد ما يأمره، و فى «ص»: و ائتمار ما يأمره.

(۲) فى «ش» زيادة ما يلى: إلّا فى الدماء المحرّمة؛ فإنّه لا تقيّة فيها.

(۳) الشرائع ۲: ۱۲.

(۴) فى «ع» و «ص» و ظاهر «م»: شروطهما.

(۵) فى «ف» و مصححة «م» و نسخة بدل «ع»: بإكراه صاحبه.

(۶) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: فيه.

(۷) فى «ف»، «م»، «ع» و «ص»: و اشتراط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۹۷

الإكراه مسوّغ لامتثال ما يؤمر به و إن قدر على المخالفة مع خوف الضرر «۱»، انتهى موضع الحاجة من كلامه.

أقول: لا يخفى على المتأمّل أنّ المحقّق رحمه اللّه لم يعتبر شرطاً زائداً على الإكراه، إلّا أنّ الجائر إذا أمر الوالى بأعمال محرّمة فى ولايته كما هو الغالب و أمكن فى بعضها المخالفة واقعاً و دعوى الامتثال ظاهراً كما مثّلنا لك سابقاً «۲»، قيّد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصّى.

و كيف كان، فعبارة الشرائع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة و أمرهم فى ولايتهم بأوامر كثيرة يمكنهم التفصّى عن بعضها، و ليس المراد بالتفصّى المخالفة مع تحمّل الضرر، كما لا يخفى.

و ممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره «۳» من نسبة الخلاف «۴» المتقدم إلى الأصحاب من أنّه على القول باعتبار العجز عن التفصّى لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول، ثم قال: و هو أحوط، بل و أقرب «۵».

---

(۱) راجع المسالک ۳: ۱۳۹ ۱۴۰.

(۲) فى الصفحة ۹۵.

(۳) أى صاحب المناهل فى أوّل هذا التنبيه، فإنّه و إن لم يصرّح بوجود الخلاف، لكن مجرّد ذكر أقوال ثلاثة فى المسألة دالّ عليه.

(۴) فى «ش»: من نسب عدم الخلاف.

(۵) المناهل: ۳۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۹۸

الرابع أنّ قبول الولاية مع الضرر المالى الذى لا يضرّ بالحال رخصة، لا عزيمة،

فيجوز تحمّل الضرر المذكور؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، بل ربما يستحبّ تحمّل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم.

الخامس لا يباح بالإكراه قتل المؤمن و لو توعّد على تركه بالقتل إجماعاً،

على الظاهر المصرّح به فى بعض الكتب «۱»، و إن كان مقتضى عموم نفى الإكراه و الحرج الجواز، إلّا أنّه قد صحّ عن «۲» الصادقين صلوات اللّه عليهما أنّه: «إنّما شُرّعت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت الدم فلا تقيّة» «۳».

و مقتضى العموم أنّه «۴» لا فرق بين أفراد المؤمنين من حيث الصغر و الكبر، و الذكورة و الأُنوثة، و العلم و الجهل، و الحرّ و العبد و غير ذلك.

و لو كان المؤمن مستحقاً للقتل لحدٍّ ففى العموم وجهان: من إطلاق قولهم: «لا تقيّة فى الدماء»، و من أنّ المستفاد من قوله عليه السلام: «ليحقن بها الدم «۵» فإذا بلغ الدم فلا تقيّة» أنّ المراد الدم المحقون دون

(۱) صرّح به فى: الرياض ۱: ۵۱۰، و الجواهر ۲۲: ۱۶۹.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: من.

(۳) الوسائل ۱۱: ۴۸۳، الباب ۳۱ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ۱ و ۲.

(۴) فى غير «ش»: أن.

(۵) فى غير «ش»: به الدماء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۹۹

المأمور بإهراقه، و ظاهر المشهور الأوّل.

و أمّا المستحقّ للقتل قصاصاً فهو محقون الدم بالنسبة إلى غير ولىّ الدم.

و ممّا ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء أهل الخلاف؛ لأنّ التقيّة إنما شرّعت لحقن دماء الشيعة، فحدّها بلوغ دمهم، لا دم غيرهم.

و بعبارة اخرى: محصّل «۱» الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقيّة فى إهراق الدماء؛ لأنّها شرّعت لحقنها فلا يشرّع لأجلها إهراقها.

و من المعلوم أنّه إذا أُكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعيّة التقيّة فى قتله إهراق ما شرّع التقيّة لحقنه.

هذا كلّه فى غير الناصب، و أمّا الناصب فليس محقون الدم، و إنّما منع منه حدوث الفتنة، فلا إشكال فى مشروعيّة قتله للتقيّة.

و ممّا ذكرنا يعلم حكم دم الذمّى و شرعيّة التقيّة فى إهراقه.

و بالجملة، فكلّ دم غير محترم «۲» بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين، فحكم إهراقه حكم سائر المحرّمات التى شرّعت التقيّة فيها.

بقى الكلام فى أنّ الدم يشمل «۳» الجرح و قطع الأعضاء، أو يختص

(۱) كذا فى «ف»، «خ»، «ص»، «ش» و نسخة بدل «ع» و «ن» و مصححة «م»، و فى «ن»، «م» و «ع» و نسخة بدل «خ»: محل.

(۲) فى «ن»، «خ» و «ع» و ظاهر «ف»: محرّم.

(۳) فى «ف»: يشتمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۰

بالقتل؟ وجهان:

من إطلاق الدم، و هو المحكيّ عن الشيخ «۱».

و من عمومات التقيّة و نفى الحرج و الإكراه، و ظهور الدم المتّصف بالحَقن فى الدم المبقى للروح، و هو المحكيّ «۲» عن الروضة «۳» و المصابيح «۴» و الرياض «۵»، و لا يخلو عن قوّة.

---

(۱) حكاه الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۱۴۱، فقال: «و به صرّح الشيخ رحمه اللّه فى الكلام»، انظر كتاب الاقتصاد: ۲۴۰.

(۲) حكاه السيد المجاهد فى المناهل: ۳۱۷.

(۳) الروضة البهية ۲: ۴۲۰.

(۴) المصابيح (مخطوط): ۵۲.

(۵) الرياض ۱: ۵۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۱

خاتمة فى ما ينبغى للوالى العمل به فى نفسه و فى رعيّته

روى شيخنا الشهيد الثانى رحمه اللّه فى رسالته المسمّاة بكشف الريبة عن أحكام الغيبة، بإسناده عن شيخ الطائفة، عن مفيدها «۱»، عن جعفر ابن محمد «۲» بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبد اللّه، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه محمد بن عيسى «۳» الأشعرى، عن عبد اللّه بن سليمان النوفلى، قال:

كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فإذا بمولى لعبد اللّه النجاشى قد «۴» ورد عليه فسلّم «۵» و أوصل إليه كتاباً، ففضّه و قرأه، فإذا أوّل سطر فيه:

بسم اللّه الرحمن الرحيم، أطال اللّه تعالى «۶» بقاء سيدى، و جعلنى

---

(۱) كذا فى «ف» و مصححة «ن»، و فى «ش»: المفيد، و فى سائر النسخ: مفيد.

(۲) عبارة «جعفر بن محمد» من «ش» و المصدر.

(۳) عبارة «عن أبيه محمد بن عيسى» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(۴) كلمة «قد» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(۵) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: و سلم.

(۶) كلمة «تعالى» من «ص» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۲

من كلّ سوء فداه، و لا أرانى فيه مكروهاً، فإنّه ولىّ ذلك و القادر عليه.

اعلم سيّدى و مولاى «۱»، أنّى بُليت بولاية الأهواز، فإن رأى سيّدى و مولاى أن يحدّ لى حدّا، و يمثّل «۲» لى مثالًا لأستدلّ «۳» به على ما يقرّبنى إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى رسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و يلخّص «۴» فى كتابه ما يرى لى العمل به، و فى ما أبذله «۵»، و أين أضع زكاتى، و فى من أصرفها «۶»، و بمن آنس، و إلى من أستريح، و بمن أثق و آمن و ألجأ إليه فى سرّى، فعسى أن يخلّصنى

اللّه تعالى بهدايتك و ولايتك «۷»، فإنّك حجّة اللّه على خلقه و أمينه فى بلاده، لا «۸» زالت نعمته عليك.

قال عبد اللّه بن سليمان، فأجابه أبو عبد اللّه عليه السلام:

بسم اللّه الرحمن الرحيم «۹»، حاطك «۱۰» اللّه بصنعه، و لَطُفَ بك بمنّه، و كلأك برعايته، فإنّه ولىّ ذلك.

---

(۱) كلمة «و مولاى» من «ش» و المصدر.

(۲) فى «خ» و «ص» و الوسائل: أو يمثّل.

(۳) كذا فى «ش» و هامش «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: استدل.

(۴) فى «خ» و «ش» زيادة: لى.

(۵) فى نسخة بدل «ش»: أبتذله، و فى المصدر: ابتدله و ابتذله.

(۶) كذا فى «ص» و «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: أصرف.

(۷) فى المصدر: بهدايتك و دلالتك و ولايتك.

(۸) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و لا.

(۹) التسمية من «ش» و المصدر و هامش «ن»، «خ» و «ص» فى الهامش.

(۱۰) فى نسخة بدل «ص»: صالحك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۳

أمّا بعد، فقد جاءنى «۱» رسولك بكتابك، فقرأته و فهمت جميع ما ذكرته و سألت عنه، و ذكرت أنّك بُليت بولاية الأهواز، فسرّنى «۲» ذلك و ساءنى، و ساخبرك بما ساءنى من ذلك و ما سرّنى إن شاء اللّه تعالى.

فأمّا «۳» سرورى بولايتك «۴»، فقلتُ: عسى أن يغيث اللّه بك ملهوفاً خائفاً «۵» من أولياء آل محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و يعزّ بك ذليلهم، و يكسو بك عاريهم، و يقوّى بك ضعيفهم، و يطفئ بك نار المخالفين عنهم.

و أمّا الذى ساءنى من ذلك، فإنّ أدنى ما أخاف عليك أن تعثر بولىّ لنا فلا تشم رائحة «۶» حظيرة القدس، فإنى ملخّص لك جميع ما سألت عنه، فإن «۷» أنت عملت به و لم تجاوزه، رجوت أن تسلم إن شاء اللّه تعالى.

أخبرنى يا عبد اللّه أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام، عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، أنّه قال: «من استشاره أخوه المؤمن «۸»

---

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: جاء إلىّ.

(۲) فى «ش»: و سرّنى.

(۳) فى «ش»: و أمّا.

(۴) لم ترد «بولايتك» فى «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(۵) لم ترد «خائفاً» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۶) لم ترد «رائحة» فى «ف»، «ن»، «م» و «ع».

(۷) فى «ص» و المصدر: إن.

(۸) فى نسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع»: المسلم، و فى «ش»: المؤمن المسلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۴

فلم يمحضه النصيحة، سلب «۱» اللّه لبّه «۲»».

و اعلم، أنّى سأُشير عليك برأيٍ «۳» إن أنت عملت به تخلّصت ممّا أنت تخافه «۴»، و اعلم أنّ خلاصك، و نجاتك فى حقن الدماء، و كفّ الأذى عن أولياء اللّه، و الرفق بالرعيّة، و التأنّى و حسن المعاشرة، مع لين فى غير ضعف، و شدّة فى غير عنف، و مداراة صاحبك و من يرد عليك من رسله.

و ارفق برعيتك «۵» بأن توقفهم على ما وافق الحقّ و العدل إن شاء اللّه تعالى، و إيّاك و السعاة و أهل النمائم، فلا يلزقنّ «۶» بك منهم أحد، و لا يراك «۷» اللّه يوماً و ليلة و أنت تَقْبَل منهم صرفاً و لا عدلًا فيسخط اللّه عليك و يهتك سترك، و احذر مكر خوزىّ «۸» الأهواز، فإنّ أبى أخبرنى «۹» عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال «۱۰»: «إنّ الإيمان

---

(۱) فى «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: سلبه.

(۲) فى «ش» و مصحّحتى «م» و «ع»: لبّه عنه، و فى «خ»: عنه لبّه.

(۳) كذا فى الوسائل، و فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: رأيى، و فى «ن» و «ش» و المصدر: برأيى.

(۴) فى المصدر: متخوّفه، و فى «ف»: تخوفه.

(۵) فى «خ» و المصدر، و نسخة بدل «ص» و «ش»: و ارتق فتق رعيتك.

(۶) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: يلتزقنّ.

(۷) فى «ف»: و لا رآك، و فى «م» و «ع»: و لا أراك.

(۸) فى «ف»: خوازى، و فى المصدر: خوز.

(۹) فى غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(۱۰) فى «ص» و المصدر: أنّه قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۵

لا يثبت «۱» فى قلب يهودى و لا خوزىّ أبداً».

و أمّا «۲» من تأنس به و تستريح إليه و تلجئ أُمورك إليه، فذلك الرجل الممتحن المستبصر الأمين الموافق لك على دينك. و ميّز أعوانك، و جرّب الفريقين؛ فإن رأيت هنالك رشداً فشأنك و إيّاه.

و إيّاك أن تعطى درهماً أو تخلع «۳» ثوباً أو تحمل على دابّة فى غير ذات اللّه، لشاعر أو مضحك أو ممترح «۴»، إلّا أعطيت مثله فى ذات اللّه.

و لتكن «۵» جوائزك و عطاياك و خلعك للقوّاد و الرسل و الأحفاد و أصحاب الرسائل و أصحاب الشرط و الأخماس، و ما أردت أن تصرف فى وجوه البرّ و النجاح و الصدقة و الفطرة «۶» و الحج و الشرب «۷» و الكسوة التى تصلّى فيها و تصل بها، و الهدية التى تهديها إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى رسوله «۸» من أطيب كسبك.

---

(۱) فى «ف»، «ن» و نسخة بدل «خ»: لا ينبت.

(۲) فى «ص» و المصدر: فأما.

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و تخلع.

(۴) كذا فى «ف»، «ص» و المصدر و مصححة «خ»، و فى سائر النسخ: ممزح.

(۵) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: و ليكن.

(۶) لم ترد «و الفطرة» في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص». و كتب في «ص» فوق «الصدقة»: و العتق و الفتوّة. و وردت العبارة في المصدر هكذا: «.. و النجاح و الفتوّة و الصدقة و الحجّ».

(۷) في «ص» و المصدر و مصححة «ن»: و المشرب.

(۸) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: و رسوله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۶

و أُنظر «۱» يا عبد اللّه أن لا تكنز ذهباً و لا فضة فتكون من أهل هذه الآية الَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لا يُنْفِقُونَها فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذابٍ أَلِيمٍ «۲» و لا تستصغرنّ من حلو أو فضل طعام «۳» تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب اللّه ربّ العالمين.

و اعلم، أنّي سمعت أبي يحدّث عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم «۴» قال يوماً لأصحابه: ما آمن باللّه و اليوم الآخر من بات شبعاناً و جاره جائع، فقلنا: هلكنا يا رسول اللّه، فقال: من فضل طعامكم، و من فضل تمركم و رزقكم و خَلِقكم و خِرَقكم تطفئون بها غضب الربّ تعالى.

و سانبئك بهوان «۵» الدنيا و هوان شرفها على من مضى من السلف و التابعين، فقد حدّثني أبي «۶»، محمد بن علي بن الحسين عليهم السلام، قال: «لمّا تجهّز الحسين عليه السلام إلى الكوفة «۷» أتاه ابن عباس فناشده اللّه و الرحم أن يكون هو المقتول بالطفّ، فقال: أنا أعرف «۸» بمصرعي منك،

---

(۱) في المصدر و مصححة «ص»: يا عبد اللّه اجهد.

(۲) التوبة: ۳۴.

(۳) في «ص»: و لا فضل طعام.

(۴) في المصدر و نسخة بدل «ش»: أنّه سمع النبي صلّى اللّه عليه و آله و سلم، بدل: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

(۵) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: على هوان.

(۶) لم ترد «أبي» في المصدر.

(۷) عبارة «إلى الكوفة» من «ص»، «ش» و المصدر.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج۲، ص: ۱۰۶

(۸) عبارة «أنا أعرف» من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۷

و ما وَكْدِي من الدنيا إلّا فراقها، أ لا أُخبرك يا بن عباس بحديث أمير المؤمنين عليه السلام و الدنيا؟ فقال له «۱»: بلى لعمري إنّي أُحبّ أن تحدّثني بأمرها.

فقال أبي: قال علي بن الحسين عليه السلام: سمعت أبا عبد اللّه الحسين عليه السلام يقول: حدثني أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إنّي كنت بفدك «۲» في بعض حيطانها و قد صارت لفاطمة عليها السلام، فإذا أنا بامرأة قد قَحَمَتْ عليَّ و في يدي مسحاة و أنا أعمل بها، فلما نظرت إليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها، فشبّهتها ببثينة «۳» بنت عامر الجمحي «۴» و كانت من أجمل نساء قريش.

فقالت: یا بن أبی طالب، هل لک أن تتزوّج بی فأَغنیک «۵» عن هذه المسحاة، و أدلّک علی خزائن الأرض فیکون لک [الملک «۶»] ما بقیت و لعقبک من بعدک؟

فقال لها: من أنتِ حتی أخطبک من أهلک؟

فقالت: أنا الدنیا.

---

(۱) کلمة «له» من «ش» و المصدر.

(۲) فی «ش»: إنّی بفدک.

(۳) کذا فی المصدر، و اختلفت النسخ فی ضبط الکلمة من حیث تقدیم بعض الحروف و تأخیرها.

(۴) کذا فی «ف» و المصدر، و اختلفت سائر النسخ فی ضبط الکلمة کسابقتها.

(۵) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: فأغنیتک.

(۶) من المصدر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۲، ص: ۱۰۸

قال: [قلت «۱»] لها: فارجعی و اطلبی زوجاً غیری فلستِ من شأنی «۲»، فأقبلت علی مسحاتی و أنشأت أقول:

لقد خاب من غرّته دنیا دنیّة و ما هی أن غرّت قروناً بنائل

«۳» أتتنا علی زیّ العزیز بثینة «۴» و زینتها فی مثل تلک الشمائل

فقلت لها: غرّی سوای فإنّنی عَزوف عن «۵» الدنیا و لست بجاهل

و ما أنا و الدنیا فإنّ محمداً أحلّ صریعاً بین تلک الجنادل

و هیهات امنی بالکنوز و ودّها «۶» و أموال قارون و ملک القبائل

أ لیس جمیعاً للفناء مصیرنا «۷» و یطلب من خزّانها بالطوائل؟

فغُرّی سوای إنّنی غیر راغبٍ بما فیک من ملک و عزّ «۸» و نائل

فقد قنعت نفسی بما قد رُزِقته فشأنک یا دنیا و أهل الغوائل

فإنّی أخاف اللّه یوم لقائه و أخشی عذاباً دائماً غیر زائل

فخرج من الدنیا و لیس فی عنقه تبعة «۹» لأحد، حتی لقی اللّه

---

(۱) من المصدر.

(۲) عبارة «فلست من شأنی» من «ش» و المصدر.

(۳) فی المصدر و نسخة بدل «ش» و «م»: بطائل.

(۴) اختلفت النسخ فی ضبط الکلمة هنا أیضاً کما تقدم.

(۵) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: من.

(۶) فی المصدر: وهبها أتتنا بالکنوز و درّها، و کذا فی مصححة «ص» إلّا أنّ فیها: أتتنی.

(۷) فی مصححة «ص»: مصیرها.

(۸) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: من عزٍّ و ملک.

(۹) فی «ف»، «خ»، «م» و «ع»: بیعة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۰۹

تعالى محموداً غير ملوم و لا مذموم، ثم اقتدت به الأئمة من بعده بما قد بلغكم، لم يتلطّخوا بشىء من بوائقها».

و قد وجّهت إليك بمكارم الدنيا و الآخرة عن «۱» الصادق «۲» المصدَّق رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، فإن أنت عملت بما نصحت لك فى كتابى هذا، ثم كانت عليك من الذنوب و «۳» الخطايا كمثل أوزان الجبال و أمواج البحار، رجوت اللّه أن يتجافى «۴» عنك جلّ و عزّ بقدرته.

يا عبد اللّه، إيّاك «۵» أن تخيف مؤمناً؛ فإنّ أبى «۶» حدثنى عن أبيه، عن جدّه «۷» على بن أبى طالب عليه و عليهم السلام، أنّه كان يقول: «من نظر إلى مؤمن نظرة ليخيفه بها، أخافه اللّه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه، و حشره على «۸» صورة الذرّ لحمه و جسده و جميع أعضائه، حتى يورده مورده».

و حدّثنى أبى «۹»، عن آبائه، عن على عليه السلام، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، قال: «من أغاث لهفاناً من المؤمنين «۱۰» أغاثه اللّه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه،

---

(۱) كذا فى مصححتى «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ و المصدر: و عن.

(۲) لم ترد «الصادق» فى «ف».

(۳) عبارة «الذنوب و» من «ص»، «ش» و المصدر.

(۴) فى نسخة بدل «م»: يتجاوز، و فى نسخة بدل «ش»: يتحامى.

(۵) كذا فى «ص»، «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و إيّاك.

(۶) فى «ص» و المصدر: فإنّ أبى، محمد بن على.

(۷) فى غير «ش» زيادة: عن.

(۸) فى «ش» و المصدر: فى.

(۹) فى غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(۱۰) عبارة «من المؤمنين» من «ص» و «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۱۰

و آمنه من الفزع الأكبر، و آمنه من سوء المنقلب.

و من قضى لأخيه المؤمن حاجة قضى اللّه له حوائج كثيرة، إحداها «۱» الجنّة.

و من كسا أخاه المؤمن «۲» جبّة «۳» عن «۴» عُرى، كساه اللّه من سندس الجنة و استبرقها و حريرها، و لم يزل يخوض فى رضوان اللّه ما دام على المكسوّ منها سِلْكٌ.

و من أطعم أخاه من جوع، أطعمه اللّه من طيّبات الجنّة، و من سقاه من ظمأ، سقاه اللّه من الرحيق المختوم.

و من أخدم أخاه، أخدمه اللّه من الولدان المخلدين، و أسكنه مع أوليائه الطاهرين.

و من حمل أخاه المؤمن على راحلة «۵»، حمله اللّه على ناقة من نوق الجنّة، و باهى به الملائكة المقرّبين يوم القيامة.

و من زوّج أخاه [المؤمن «۶»] امرأة يأنس بها و تشدّ «۷» عضده

---

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: أحدها.

(۲) كلمة «المؤمن» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(۳) لم ترد «جبّة» فى المصدر، و كتب فوقها فى «ن»، «خ» و «ع»: خ ل.

(۴) فى «ف» و «ن» و هامش «ص»: من.

(۵) فى نسخة بدل «ش»: رحله.

(۶) من المصدر.

(۷) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: و يشدّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۱۱

و يستريح إليها، زوّجه اللّه من الحور العين و آنسه بمن أحبّه «۱» من الصدّيقين من أهل بيت نبيه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و إخوانه، و آنسهم به.

و من أعان أخاه المؤمن «۲» على سلطان جائر، أعانه اللّه على إجازة «۳» الصراط عند «۴» زلّة الأقدام.

و من زار أخاه المؤمن فى منزله لا لحاجة منه إليه، كُتب «۵» من زوّار اللّه، و كان حقيقاً على اللّه أن يكرم زائره».

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام، أنّه سمع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يقول لأصحابه يوماً: «معاشر النـاس إنّه ليس بمؤمن من آمن بلسانه و لم يؤمن بقلبه، فلا تتّبعوا عثرات المؤمنين، فإنّه من تتبع «۶» عثرة مؤمن يتبع «۷» اللّه عثرته «۸» يوم القيامة، و فضحه فى جوف بيته».

و حدثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام أنّه «۹» قال: «أخذ اللّه

---

(۱) فى «ف» و المصدر: أحب.

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: المسلم.

(۳) فى «ف»: إجادة.

(۴) كذا فى «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و فى سائر النسخ: يوم.

(۵) كذا فى «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و فى سائر النسخ: كتبه.

(۶) فى «ص»: يتبع، و فى المصدر: اتبع.

(۷) فى «ف» و «م»: تتبع، و فى «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: اتبع.

(۸) فى «ص» و المصدر: عثراته.

(۹) أنّه» من «ص» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۱۲

ميثاق المؤمن على «۱» أن لا يصدَّق فى مقالته، و لا ينتصِف من عدوّه، و على أن لا يشفى غيظه إلّا بفضيحة نفسه؛ لأنّ المؤمن «۲» ملجَم؛ و ذلك لغاية قصيرة و راحة طويلة، أخذ «۳» اللّه ميثاق المؤمن على أشياء أيسرها عليه «۴» مؤمن مثله يقول بمقالة «۵» يبغيه و يحسده، و شيطان «۶» يغويه و يمقته، و سلطان «۷» يقفو أثره و يتّبع عثراته، و كافر بالذى هو مؤمن به يرى سفك دمه ديناً، و إباحة حريمه غُنْماً، فما بقاء المؤمن بعد هذا؟».

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى، عن آبائه عن على عليه السلام «۸» عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، قال: «نزل جبرئيل عليه السلام، فقال: يا محمّد إنّ اللّه يقرؤك «۹» السلام و يقول: اشتققت «۱۰» للمؤمن اسماً من أسمائى، سمّيته مؤمناً، فالمؤمن منّى و أنا منه، من استهان بمؤمن «۱۱» فقد استقبلنى

---

(۱) على» من «ف» و «ش».

(۲) فى «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: لأنّ كلّ مؤمن.

(۳) فى «ف» و «ص»: و أخذ.

(۴) كلمة «عليه» من المصدر و مصححة «ص».

(۵) فى المصدر و مصححة «ص»: بمقالته.

(۶) فى «ص» و المصدر و مصححة «خ» و نسخة بدل «ش»: و الشيطان.

(۷) كذا فى «ش» و «ن»، و فى سائر النسخ و المصدر: و السلطان.

(۸) عبارة «عن على عليه السلام» من «ش» و المصدر و نسخة بدل «ص».

(۹) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: يقرأ عليك.

(۱۰) كذا فى «خ»، «ص»، «ش» و المصدر، و اختلفت سائر النسخ فيها.

(۱۱) فى نسخة بدل «ش»: مؤمناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۱۳

بالمحاربة».

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال يوماً «۱»: «يا على، لا تناظر رجلًا حتى تنظر فى سريرته، فإن كانت سريرته حسنة فإنّ اللّه عزّ و جلّ لم يكن ليخذل وليّه، و إن كانت «۲» سريرته رديّة فقد يكفيه مساويه، فلو جهدت أن تعمل به أكثر ممّا «۳» عمل به من معاصى اللّه عزّ و جلّ ما قدرت عليه».

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى «۴»، عن آبائه، عن على «۵» عليهم السلام، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، أنّه قال: «أدنى الكفر أن يسمع الرجل من «۶» أخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها، أُولئك لا خلاق لهم».

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى «۷»، عن آبائه، عن على عليه السلام، أنّه قال: «من قال فى مؤمن ما رأت عيناه و سمعت أُذناه ما يشينه و يهدم مروّته فهو من الذين قال اللّه عزّ و جلّ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ «۸»».

---

(۱) من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(۲) كذا فى «ف»، «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و فى سائر النسخ: كان.

(۳) فى «ف»، «ن»، «م»، «ع» و «ش»: ما.

(۴) فى غير «ص» و «ش» زيادة: عن أبيه.

(۵) لم ترد «عن على» فى «ص».

(۶) فى «ص» و المصدر: عن.

(۷) فى غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(۸) النور: ۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۱۴

يا عبد اللّه، و حدثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام، أنّه قال: «من روى عن «۱» أخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروّته و شينه «۲»، أوثقه «۳» اللّه بخطيئته يوم القيامة حتى يأتى بالمخرج «۴» مما قال، و لن يأتى بالمخرج منه أبداً.

و من أدخل على أخيه المؤمن سروراً فقد أدخل على أهل بيت نبيّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم «۵» سروراً، و من أدخل على أهل بيت

نبيّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم سروراً فقد أدخل على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم سروراً، و من أدخل على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم سروراً فقد سرّ اللّه، و من سرّ اللّه فحقيق على اللّه أن يدخله جنته».

ثمّ إنّي «۶» أُوصيك بتقوى اللّه، و إيثار طاعته، و الاعتصام بحبله؛ فإنّه من اعتصم بحبل اللّه فقد هدى إلى صراط مستقيم.

فاتّق اللّه و لا تؤثر أحداً على رضاه و هواه «۷»؛ فإنّه وصيةُ اللّه عزّ و جلّ إلى خلقه لا يقبل منهم غيرها، و لا يعظّم سواها.

---

(۱) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: على.

(۲) في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: ثلبه.

(۳) في «خ»، «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: أوبقه.

(۴) في «ص» و الوسائل و مصححة «ش»: بمخرج.

(۵) في المصدر و نسخة بدل «ش»: أهل البيت عليهم السلام.

(۶) من «ص»، «ش» و المصدر.

(۷) من «ف»، «ص»، «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۱۵

و اعلم، أنّ الخلق «۱» لم يوكّلوا بشيء أعظم من تقوى اللّه «۲»؛ فإنّه وصيّتنا أهل البيت، فإن استطعت أن لا تنال من الدنيا شيئاً يسأل اللّه عنه «۳» غداً فافعل.

قال عبد اللّه بن سليمان: فلمّا وصل كتاب الصادق عليه السلام إلى النجاشي نظر فيه، فقال: صدق و اللّه الذى لا إله إلّا هو مولاى، فما عمل أحد بما في هذا الكتاب إلّا نجا. قال: فلم يزل عبد اللّه يعمل به أيام حياته «۴» «۵».

---

(۱) في المصدر و نسخة بدل «ش»: الخلائق.

(۲) في المصدر و نسخة بدل «ش»: التقوى.

(۳) في المصدر: تُسأل عنه.

(۴) في غير «ش» زيادة: الخبر.

(۵) كشف الريبة: ۱۲۲ ۱۳۱، و رواه في الوسائل ۱۲: ۱۵۰، الباب ۴۹ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۱۷

المسألة السابعة و العشرون هجاء المؤمن

حرام بالأدلّة الأربعة؛ لأنّه هَمْزٌ وَ لَمْزٌ و أكلُ اللحم و تعييرٌ و إذاعةُ سرٍّ، و كلّ ذلك كبيرة موبِقة، فيدلّ «۱» عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة «۲»، بل البهتان أيضاً «۳»؛ بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح «۴»، فيعمّ ما فيه من المعايب و ما ليس فيه، كما عن القاموس «۵» و النهاية «۶» و المصباح «۷»، لكن مع تخصيصه فيها بالشعر.

و أما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر جامع المقاصد «۸»،

---

(۱) في «ص»: و يدلّ.

(۲) راجع المكاسب ۱: ۳۱۵ ۳۱۸.

(۳) راجع المكاسب ۱: ۳۲۵.

(۴) صحاح اللغة ۶: ۲۵۳۳، مادة: «هجا».

(۵) القاموس المحيط ۴: ۴۰۲، مادة: «هجا».

(۶) النهاية؛ لابن الأثير ۵: ۲۴۸، مادة: «هجا».

(۷) المصباح المنير: ۶۳۵، مادة: «هجا».

(۸) جامع المقاصد ۴: ۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۱۸

فلا يخلو عن تأمّل، و لا فرق فى المؤمن بين الفاسق و غيره.

و أما الخبر: «محّصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين» «۱» فالمراد به الخارجون عن الإيمان أو المتجاهرون بالفسق.

و احترز بالمؤمن عن المخالف؛ فإنّه يجوز هجوه لعدم احترامه، و كذا يجوز هجاء الفاسق «۲» المبدع؛ لئلّا يؤخذ ببدعة «۳»، لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه، فلا يجوز بهته بما ليس فيه؛ لعموم حرمة الكذب، و ما تقدم من الخبر فى الغيبة من قوله عليه السلام فى حق المبتدعة: «باهتوهم كيلا «۴» يطمعوا فى إضلالكم» «۵» محمول على اتهامهم و سوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به، بأن يقال: لعله زانٍ، أو سارق «۶». و كذا إذا زاده «۷» ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة.

و يحتمل إبقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لأجل المصلحة؛

---

(۱) لم نقف عليه فى المصادر الحديثة، لكن حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۴) عن حواشى الشهيد على القواعد، و فيه: «محّصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين».

(۲) لم ترد «الفاسق» فى «ف».

(۳) فى نسخة بدل «ش»: ببدعته.

(۴) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: لكيلا.

(۵) الوسائل ۱۱: ۵۰۸، الباب ۳۹ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما، الحديث الأوّل. و قد تقدّم فى المكاسب ۱: ۳۵۳.

(۶) فى «ف»: و سارق.

(۷) فى «ف»: و كذا إرادة، و فى «ص»: و كذا إذا زاد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۱۹

فإنّ مصلحة تنفير «۱» الخلق عنهم أقوى من مفسدة الكذب.

و فى رواية أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قلت له: إنّ بعض أصحابنا يفترون و يقذفون من خالفهم، فقال: الكفُّ عنهم أجمل. ثم قال لى: و اللّه يا أبا حمزة إنّ الناس كلّهم أولاد بغايا ما خلا شيعتنا. ثمّ قال: نحن أصحاب الخمس، و قد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا» «۲».

و فى صدرها دلالة على جواز الافتراء و هو القذف على كراهة، ثم أشار عليه السلام إلى أولوية قصد الصدق بإرادة الزنا من حيث استحلال حقوق الأئمة عليهم السلام.

---

(۱) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: تنفّر.

(۲) الوسائل ۱۱: ۳۳۱، الباب ۷۳ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۲۱

المسألة الثامنة و العشرون الهُجر

بالضمّ و هو الفحش من القول و ما استقبح التصريح به منه، ففى صحيحة أبى عبيدة: «البذاء من الجفاء، و الجفاء فى النار» «۱».

و فى النبوى: «إنّ اللّه حرّم الجنّة على كلّ فحّاش بذىء قليل الحياء، لا يبالى بما قال و لا ما قيل فيه» «۲».

و فى رواية سماعة: «إيّاك أن تكون فحّاشاً» «۳».

و فى النبوى: «إنّ من أشرّ «۴» عباد اللّه من يكره مجالسته لفحشه» «۵».

و فى رواية: «من علامات شرك الشيطان الذى لا شك «۶» فيه

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۳۳۰، الباب ۷۲ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳.

(۲) الوسائل ۱۱: ۳۲۹، الباب ۷۲ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۲.

(۳) الوسائل ۱۱: ۳۲۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۷.

(۴) كذا فى «ف»، «م» و المصدر، و فى سائر النسخ: شرّ.

(۵) الوسائل ۱۱: ۳۲۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۸.

(۶) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: لا يشكّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۲۲

أن يكون فحّاشاً لا يبالى بما قال و لا ما قيل فيه» «۱».

إلى غير ذلك من الأخبار «۲».

هذا آخر ما تيسّر تحريره من المكاسب المحرّمة.

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۳۲۷، الباب ۷۱ من أبواب جهاد النفس، الحديث الأوّل.

(۲) الوسائل ۱۱: ۳۲۷، الباب ۷۱ من أبواب جهاد النفس، الأحاديث ۳ و ۴ و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۲۳

النوع الخامس ممّا يحرم التكسّب به

اشارة

«۱»

---

(۱) العنوان زيادة منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۲۵

النوع الخامس «۱» ممّا يحرم التكسّب به

[حرمهٔ التکسب بالواجبات]

اشارهٔ

ما یجب علی الإنسان فعله عیناً أو کفایهٔ تعبّداً أو توصّلًا علی المشهور کما فی المسالک «۲»، بل عن مجمع البرهان: کأنّ دلیله الإجماع «۳».

و الظاهر أنّ نسبته إلی الشهرهٔ فی المسالک، فی مقابل قول السید «۴» المخالف فی وجوب تجهیز المیت علی غیر الولیّ، لا فی حرمهٔ أخذ الأُجرهٔ علی تقدیر الوجوب علیه.

و فی جامع المقاصد: الإجماع علی عدم جواز أخذ الأُجرهٔ علی تعلیم صیغهٔ النکاح، أو إلقائها علی المتعاقدین «۵»، انتهی.

---

(۱) کذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: الخامس.

(۲) المسالک ۳: ۱۳۰.

(۳) مجمع الفائدهٔ ۸: ۸۹.

(۴) لم نقف علیه فی ما بأیدینا من کتب السید و رسائله، نعم حکاه عنه الشهید فی الدروس ۳: ۱۷۲.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۷، و لم یذکر إلّا إلقاء الصیغهٔ علی المتعاقدین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۲، ص: ۱۲۶

و کأنّ لمثل هذا و نحوه «۱» ذکر فی الریاض: أنّ علی هذا الحکم الإجماع فی کلام جماعهٔ، و هو الحجّهٔ «۲»، انتهی.

و اعلم أنّ موضوع هذه المسألهٔ: ما إذا کان للواجب «۳» علی العامل منفعهٔ تعود إلی من یبذل بإزائه المال، کما لو کان کفائیاً و أراد سقوطه منه فاستأجر غیره، أو کان عینیاً علی العامل و رجع نفع «۴» منه إلی باذل المال، کالقضاء للمدعی إذا وجب عیناً.

و بعبارهٔ اخری: مورد الکلام ما لو فرض مستحباً لجاز الاستئجار علیه؛ لأنّ الکلام فی کون مجرّد الوجوب علی الشخص مانعاً عن أخذه «۵» الأُجرهٔ علیه، فمثل فعل الشخص صلاهٔ الظهر عن نفسه لا یجوز أخذ الأُجرهٔ علیه، لا لوجوبها، بل لعدم وصول عوض المال إلی باذله؛ فإنّ النافلهٔ أیضاً کذلک.

و من هنا یعلم فساد الاستدلال علی هذا المطلب بمنافاهٔ ذلک للإخلاص فی العمل «۶»؛ لانتقاضه طرداً و عکساً بالمندوب و الواجب التوصّلی.

و قد یُردّ ذلک «۷» بأنّ تضاعف الوجوب بسبب الإجارهٔ یؤکّد

---

(۱) فی «م»: أو نحوه.

(۲) الریاض ۱: ۵۰۵.

(۳) کذا فی «ف» و «ن»، و فی سائر النسخ: الواجب.

(۴) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: نفعه.

(۵) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: أخذ.

(۶) استدلّ علیه السیّد الطباطبائی فی الریاض ۱: ۵۰۵.

(۷) ردّه السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۲۷

الإخلاص.

و فيه مضافاً إلى اقتضاء ذلك، الفرق بين الإجارة و الجعالة، حيث إنّ الجعالة لا توجب العمل على العامل- «۱» أنّه إن أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص، فلا ريب أنّ الوجوب الحاصل بالإجارة توصّلى لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربة، مع أنّ غرض المستدلّ منافاة قصد أخذ المال لتحقق الإخلاص فى العمل، لا لاعتباره فى وجوبه.

و إن أُريد أنّه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل، فهو مخالف للواقع قطعاً؛ لأنّ ما لا يترتّب عليه أجر دنيوى أخلص ممّا يترتّب عليه ذلك بحكم الوجدان.

هذا، مع أنّ الوجوب الناشئ من الإجارة إنّما يتعلّق بالوفاء بعقد الإجارة، و مقتضى الإخلاص المعتبر فى ترتّب الثواب على موافقة هذا الأمر و لو لم «۲» يعتبر فى سقوطه هو إتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له «۳» بإزاء ماله، فهذا المعنى ينافى وجوب إتيان العبادة لأجل استحقاقه تعالى إيّاه؛ و لذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما فى الجعالة لم يمكن قصد الإخلاص مع قصد استحقاق العوض، فلا إخلاص هنا حتى يؤكّده وجوب الوفاء بعد الإيجاب بالإجارة، فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على إيجاد الفعل الصحيح بإزاء العوض،

---

(۱) لم يرد قوله «مضافاً إلى العامل» فى «ف».

(۲) فى «ف»: و إن لم.

(۳) فى «م»: المستأجر به، و فى الهامش: المستأجر له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۲۸

سواء كانت المعاوضة لازمة أم جائزة.

[القربة فى العبادات المستأجرة]

و أمّا تأتّى القربة فى العبادات المستأجرة، فلأنّ الإجارة إنّما تقع على الفعل المأتى به تقرّباً إلى اللّه، نيابة عن فلان.

توضيحه: أنّ الشخص يجعل نفسه نائباً عن فلان فى العمل متقرّباً إلى اللّه، فالمنوب عنه يتقرّب إليه تعالى بعمل نائبه و تقرّبه، و هذا الجعل فى نفسه مستحبّ؛ لأنّه إحسان إلى المنوب عنه و إيصال نفع إليه، و قد يستأجر الشخص عليه فيصير واجباً بالإجارة وجوباً توصّلياً لا يعتبر فيه التقرّب.

فالأجير إنّما يجعل نفسه لأجل استحقاق الأُجرة نائباً عن الغير فى إتيان العمل الفلانى تقرّباً إلى اللّه، فالأُجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرّب به إلى اللّه التى مرجع نفعها إلى المنوب عنه، و هذا بخلاف ما نحن فيه؛ لأنّ الأُجرة هنا فى مقابل العمل تقرّباً إلى اللّه لأنّ العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه إلّا إلى العامل؛ لأنّ المفروض أنّه يمتثل ما وجب على نفسه، بل فى مقابل نفس العمل، فهو يستحقّ نفس العمل، و المفروض أنّ الإخلاص إتيان العمل لخصوص أمر اللّه تعالى «۱»، و التقرّب يقع للعامل دون الباذل، و وقوعه للعامل يتوقّف على أن لا يقصد بالعبادة سوى امتثال أمر اللّه تعالى.

فإن قلت: يمكن للأجير أن يأتى بالفعل مخلصاً للّه تعالى، بحيث لا يكون للإجارة دخل فى إتيانه فيستحقّ الأُجرة، فالإجارة غير مانعة

---

(۱) شطب فى «ف» على عبارة «لأنّ العمل إلى تعالى»، و كتب عليها فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: نسخة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۲۹

عن «۱» قصد الإخلاص.

قلت: الكلام فى أنّ مورد الإجارة لا بدّ أن «۲» يكون عملًا قابلًا لأن يوفّى به بعقد «۳» الإجارة، و يؤتى به لأجل استحقاق المستأجر إيّاه و من باب تسليم مال الغير إليه، و ما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

فإن قلت: يمكن أن يكون غاية الفعل التقرّب، و المقصود من إتيان هذا الفعل المتقرّب به استحقاق الأُجرة، كما يؤتى بالفعل تقرّباً إلى اللّه و يقصد منه حصول المطالب الدنيوية، كأداء الدين و سعة الرزق و غيرهما من الحاجات الدنيوية.

قلت: فرق بين الغرض الدنيوى المطلوب من الخالق الذى يتقرّب إليه بالعمل، و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الأُجرة؛ فإنّ طلب الحاجة «۴» من اللّه تعالى سبحانه و لو كانت دنيوية محبوب عند اللّه، فلا يقدح فى العبادة، بل ربما يؤكّدها «۵».

و كيف كان، فذلك الاستدلال حسن فى بعض موارد المسألة و هو الواجب التعبّدى فى الجملة، إلّا أنّ مقتضاه جواز أخذ الأُجرة فى

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى غيرها: من.

(۲) فى «ص»: و أن.

(۳) فى «ص»: عقد.

(۴) كتب فى «ش» على عبارة: «فإنّ طلب الحاجة»: نسخة.

(۵) لم ترد عبارة «فإنّ طلب الحاجة إلى يؤكّدها» فى «ف»، و كتب عليها فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۰

التوصّليات، و عدم جوازه فى المندوبات التعبّدية، فليس مطّرداً و لا منعكساً.

نعم، قد استدلّ على المطلب بعض الأساطين فى شرحه على القواعد بوجوه، أقواها: أنّ التنافى بين صفة الوجوب و التملّك ذاتى؛ لأنّ المملوك و المستحقّ «۱» لا يملك و لا يستحقّ ثانياً «۲».

توضيحه: أنّ الذى يقابل المال لا بدّ أن يكون كنفس المال ممّا يملكه المؤجر حتى يملّكه المستأجر «۳» فى مقابل تمليكه المال إيّاه، فإذا فرض العمل واجباً للّه ليس للمكلّف تركه، فيصير نظير العمل المملوك للغير، أ لا ترى أنّه إذا آجر نفسه لدفن الميّت لشخص لم يجز له أن يؤجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل، و ليس إلّا لأنّ الفعل صار مستحقّاً للأوّل و مملوكاً له، فلا معنى لتمليكه ثانياً للآخر مع فرض بقائه على ملك الأوّل، و هذا المعنى موجود فيما أوجبه اللّه تعالى، خصوصاً فيما يرجع إلى حقوق الغير، حيث إنّ حاصل الإيجاب هنا جعل الغير مستحقّاً لذلك العمل من هذا العامل، كأحكام تجهيز الميت التى جعل الشارع الميت مستحقّاً لها على الحى، فلا يستحقّها غيره ثانياً.

هذا، و لكنّ الإنصاف أنّ هذا الوجه أيضاً لا يخلو عن الخدشة؛ لإمكان منع المنافاة بين الوجوب الذى هو طلب الشارع الفعل، و بين

---

(۱) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: المملوك المستحق.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۲۷.

(۳) فى «ف»: للمستأجر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۱

استحقاق المستأجر له، و ليس استحقاق الشارع للفعل و تملّكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمى و تملّكه الذى ينافى تملّك الغير و استحقاقه.

ثم إنّ هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العينى، و أمّا الكفائى، فاستدلّ «۱» على عدم جواز أخذ الأجرة عليه: بأنّ الفعل متعيّن له «۲» فلا يدخل فى ملك آخر، و بعدم «۳» نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره؛ لأنّه بمنزلة قولك: استأجرتك لتملّك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك.

و فيه: منع وقوع الفعل له بعد إجارة نفسه للعمل للغير؛ فإنّ آثار الفعل حينئذٍ ترجع إلى الغير، فإذا وجب إنقاذ غريق كفاية أو إزالة النجاسة عن المسجد، فاستأجر واحدٌ «۴» غيره، فثواب الإنقاذ و الإزالة يقع للمستأجر دون الأجير المباشر لهما.

نعم، يسقط الفعل عنه؛ لقيام المستأجر به و لو بالاستنابة، و من هذا القبيل الاستئجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الأجير و المستأجر.

و بالجملة، فلم أجد دليلًا على هذا المطلب وافياً بجميع أفراده عدا الإجماع الذى لم يصرّح به إلّا المحقق الثانى «۵»، لكنّه موهون بوجود

---

(۱) المستدلّ هو كاشف الغطاء فى شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۲۷.

(۲) فى «ف»: «بأنّ الفعل يتعيّن له»، و فى «ن»: «بأنّه بالفعل يتعيّن له»، و فى المصدر: «فلأنه بفعله يتعيّن له».

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و لعدم.

(۴) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: واحداً.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۶ ۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۲

القول بخلافه من أعيان الأصحاب من القدماء و المتأخّرين، على ما يشهد به الحكاية و الوجدان.

أمّا الحكاية، فقد نقل المحقّق و العلّامة رحمهما اللّه و غيرهما القول بجواز أخذ الأُجرة على القضاء عن بعضٍ.

فقد قال فى الشرائع: أمّا لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف «۱»، و كذلك العلّامة رحمه اللّه فى المختلف «۲».

و قد حكى العلّامة الطباطبائى فى مصابيحه «۳» عن فخر الدين و جماعة «۴» التفصيل بين العبادات و غيرها «۵».

و يكفى فى ذلك ملاحظة الأقوال التى ذكرها فى المسالك فى باب المتاجر «۶»، و أمّا ما وجدناه، فهو أنّ ظاهر المقنعة «۷»، بل النهاية «۸» و محكى القاضى «۹» جواز الأجر على القضاء مطلقاً و إنْ أوّل بعضٌ «۱۰»

---

(۱) الشرائع ۴: ۶۹.

(۲) المختلف ۵: ۱۷.

(۳) المصابيح (مخطوط): ۵۹.

(۴) لم ترد «و جماعة» فى «ف».

(۵) لم نعثر على هذا التفصيل فى الإيضاح، نعم سيأتى عنه التفصيل فى الكفائى بين العبادى و التوصّلى.

(۶) المسالك ۳: ۱۳۲.

(۷) المقنعة: ۵۸۸.

(۸) النهاية: ۳۶۷.

(۹) انظر المهذّب ۱: ۳۴۶، و حكاه عنه النراقى فى المستند ۲: ۳۵۰.

(۱۰) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۳

كلامهم بإرادة الارتزاق.

و قد اختار جماعة «۱» جواز أخذ الأجر عليه إذا لم يكن متعيّناً، أو تعيّن و كان القاضى محتاجاً.

و قد صرّح فخر الدين فى الإيضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصّلية و غيرها، فجوّز أخذ الأُجرة فى الأوّل، قال فى شرح عبارة والده فى القواعد فى الاستئجار على تعليم الفقه ما لفظه: الحقّ عندى أنّ كلّ واجب على شخص معيّن لا يجوز للمكلّف أخذ الأُجرة عليه. و الذى وجب كفاية، فإن كان ممّا لو أوقعه بغير نيّة لم يصحّ و لم يزل الوجوب، فلا يجوز أخذ الأُجرة عليه؛ لأنّه عبادة محضة، و قال اللّه تعالى وَ ما أُمِرُوا إِلّا لِيَعْبُدُوا اللّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ «۲»، حَصَرَ غرض الأمر فى انحصار غاية الفعل فى الإخلاص، و ما يفعل بالعوض لا يكون كذلك، و غير ذلك يجوز أخذ الأُجرة عليه إلّا ما نصّ الشارع على تحريمه كالدفن «۳»، انتهى.

نعم، ردّه فى محكى جامع المقاصد بمخالفة «۴» هذا التفصيل لنصّ «۵»

---

(۱) منهم: العلّامة فى المختلف ۵: ۱۸ و غيره، و المحقق فى الشرائع ۴: ۶۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۹۸.

(۲) البيّنة: ۵.

(۳) إيضاح الفوائد ۲: ۲۶۴.

(۴) فى «ع» و «ص»: لمخالفة.

(۵) فى «ف»: نصّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۴

الأصحاب «۱».

أقول: لا يخفى أنّ الفخر أعرف بنصّ الأصحاب من المحقق الثانى، فهذا والده قد صرّح فى المختلف بجواز أخذ الأجر «۲» على القضاء إذا لم يتعيّن «۳»، و قبله المحقّق فى الشرائع «۴»، غير أنّه قيّد صورة عدم التعيين بالحاجة، و لأجل ذلك اختار العلّامة الطباطبائى فى مصابيحه «۵» ما اختاره فخر الدين من التفصيل، و مع هذا فمن أين الوثوق على إجماع لم يصرّح به إلّا المحقق الثانى «۶»، مع ما طعن به الشهيد الثانى على إجماعاته بالخصوص فى رسالته فى صلاة الجمعة «۷»؟! فالذى «۸» ينساق إليه النظر: أنّ مقتضى القاعدة فى كلّ عمل له منفعة محلّلة مقصودة، جواز أخذ الأُجرة و الجعل عليه و إن كان داخلًا فى العنوان الذى أوجبه اللّه على المكلّف، ثمّ إن صلح ذلك الفعل المقابل بالأُجرة لامتثال الإيجاب المذكور أو إسقاطه به أو عنده، سقط الوجوب مع استحقاق الأُجرة، و إن لم يصلح استحقّ الأُجرة و بقى

---

(۱) جامع المقاصد ۷: ۱۸۲، و حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۹۳.

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيرها: الأُجرة.

(۳) المختلف ۵: ۱۸.

(۴) انظر الشرائع ۴: ۶۹.

(۵) المصابيح (مخطوط): ۵۹ ۶۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۶ ۳۷.

(۷) رسالة فى صلاة الجمعة، (المطبوعة ضمن رسائل الشهيد): ۹۲.

(۸) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: و الذى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۳۵

الواجب فی ذمّته لو بقی وقته، و إلّا عوقب علی ترکه.

و أمّا مانعیّة مجرّد الوجوب عن «۱» صحّة المعاوضة علی الفعل، فلم تثبت علی الإطلاق، بل اللازم التفصیل:

فإن کان العمل واجباً عینیاً تعیینیاً «۲» لم یجز أخذ الأُجرة؛ لأنّ أخذ «۳» الأُجرة علیه مع کونه واجباً مقهوراً من قبل الشارع علی فعله، أکل للمال بالباطل؛ لأنّ عمله هذا لا یکون محترماً؛ لأنّ استیفاءه منه لا یتوقّف علی طیب نفسه؛ لأنّه یقهر علیه مع عدم طیب النفس و الامتناع.

و ممّا یشهد بما ذکرناه: أنّه لو فرض أنّ المولی أمر بعض عبیده بفعل لغرض، و کان ممّا یرجع نفعه أو بعض نفعه إلی غیره، فأخذ العبد العوض من ذلک الغیر علی ذلک العمل عُدّ أکلًا للمال مجّاناً بلا عوض.

ثمّ إنّه لا ینافی ما ذکرنا حکم الشارع بجواز أخذ الأُجرة علی العمل بعد إیقاعه، کما أجاز للوصی أخذ أُجرة المثل أو مقدار الکفایة؛ لأنّ هذا حکم شرعیّ، لا من باب المعاوضة.

ثمّ لا فرق فیما ذکرناه بین التعبّدی من الواجب و التوصّلی، مضافاً فی التعبدی إلی ما تقدّم من منافاة أخذ الأُجرة علی العمل للإخلاص، کما نبّهنا علیه سابقاً، و تقدّم عن الفخر رحمه اللّه «۴» و قرّره علیه بعض من

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: من.

(۲) فی «ن»، «م»، «ع»، «ص» و نسخة بدل «ش»: تعیّنیاً.

(۳) فی «ف»: أکل.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۱۳۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۳۶

تأخّر عنه «۱».

و منه یظهر عدم جواز أخذ الأُجرة علی المندوب إذا کان عبادة یعتبر فیها التقرّب.

و أمّا الواجب التخییری، فإن کان توصّلیاً فلا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأُجرة علی أحد فردیه بالخصوص بعد فرض کونه مشتملًا علی نفع محلّل للمستأجر، و المفروض أنّه محترم لا یقهر المکلّف علیه، فجاز أخذ الأُجرة بإزائه.

فإذا تعیّن دفن المیت علی شخص، و تردّد الأمر بین حفر أحد موضعین، فاختار الولیّ أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلک لحفر ذلک الموضع بالخصوص، لم یمنع من ذلک کون مطلق الحفر واجباً علیه، مقدّمة للدفن.

و إن کان تعبّدیاً، فإن قلنا بکفایة الإخلاص بالقدر المشترک و إن کان إیجاد خصوص بعض الأفراد لداعٍ غیر الإخلاص، فهو کالتوصّلی.

و إن قلنا بأنّ اتّحاد وجود القدر المشترک مع الخصوصیة مانع عن التفکیک بینهما فی القصد، کان حکمه کالتعیینی.

و أمّا الکفائی، فإن کان توصّلیاً أمکن أخذ الأُجرة علی إتیانه لأجل باذل الأُجرة، فهو العامل فی الحقیقة، و إن کان تعبّدیاً لم یجز الامتثال به و أخذ الأُجرة علیه.

نعم، یجوز النیابة إن کان ممّا یقبل النیابة، لکنّه یخرج عن محلّ الکلام؛ لأنّ محلّ الکلام أخذ الأُجرة علی ما هو واجب علی الأجیر،

---

(۱) و هو العلّامة الطباطبائی فی مصابیحه، کما تقدّم فی الصفحة ۱۳۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۳۷

لا علی النیابة فیما هو واجب علی المستأجر، فافهم.

ثم إنّه قد یفهم من أدلّة وجوب الشیء کفایة کونه حقّا لمخلوق یستحقّه علی المکلّفین، فکلّ من أقدم علیه فقد أدّی حقّ ذلک المخلوق، فلا یجوز له أخذ الأُجرة منه و لا من غیره ممّن وجب علیه أیضاً کفایة، و لعلّ من هذا القبیل تجهیز المیّت و إنقاذ الغریق، بل و معالجة الطبیب لدفع الهلاک.

[الإشکال علی أخذ الأجرة علی الصناعات التی یتوقف علیها النظام]

اشارة

ثمّ إنّ هنا إشکالًا مشهوراً، و هو أنّ الصناعات التی یتوقّف النظام علیها تجب کفایة؛ لوجوب إقامة النظام، بل قد یتعیّن بعضها علی بعض المکلّفین عند انحصار المکلف القادر فیه، مع أنّ جواز أخذ الأُجرة علیها ممّا لا کلام لهم فیه، و کذا یلزم أن یحرم علی الطبیب أخذ الأُجرة علی الطبابة؛ لوجوبها علیه کفایة، أو عیناً کالفقاهة.

و قد تُفُصّی منه «۱» بوجوه«۲»:

أحدها الالتزام بخروج ذلک

بالإجماع و السیرة القطعیّین.

الثانی الالتزام بجواز «۳» أخذ الأُجرة علی الواجبات إذا لم تکن تعبّدیة،

و قد حکاه فی المصابیح عن جماعة «۴»، و هو ظاهر کلّ من جوّز أخذ الأُجرة علی القضاء بقول مطلق یشمل «۵» صورة تعیّنه علیه،

---

(۱) فی «ف»: عنها، و فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: منها.

(۲) انظر مجمع الفائدة ۸: ۸۹.

(۳) فی «ف»: التزام جواز.

(۴) المصابیح (مخطوط): ۵۹.

(۵) فی «ف»: لیشمل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۳۸

کما تقدم حکایته فی الشرائع و المختلف عن بعض «۱».

و فیه: ما تقدّم سابقاً «۲» من أنّ الأقوی عدم جواز أخذ الأُجرة علیه.

الثالث ما عن المحقق الثانی من اختصاص جواز الأخذ بصورة قیام من به الکفایة،

فلا یکون حینئذٍ واجباً «۳».

و فیه: أنّ ظاهر العمل و الفتوی جواز الأخذ و لو مع بقاء الوجوب الکفائی، بل و مع «۴» وجوبه عیناً للانحصار.

الرابع ما فی مفتاح الکرامة من أنّ المنع مختصّ بالواجبات الکفائیة المقصودة لذاتها،

كأحكام الموتى و تعليم الفقه، دون ما يجب لغيره كالصنائع «۵».
و فيه: أنّ هـذا التخصيص إن كان لاختصاص معاقد إجماعاتهم أو عنوانات كلامهم، فهو خلاف الموجود منها، و إن كان لدليل «۶» يقتضى الفرق فلا بدّ من بيانه.

الخامس أنّ المنع عن أخذ الأُجرة على الصناعات الواجبة لإقامة النظام يوجب اختلال النظام؛

لوقوع أكثر الناس فى المعصية

---

(۱) تقدم فى الصفحة ۱۳۲.

(۲) فى الصفحة ۱۳۵.

(۳) جامع المقاصد ۷: ۱۸۲.

(۴) فى «ش»: بل مع.

(۵) مفتاح الكرامة ۴: ۸۵ و ۹۲.

(۶) كذا فى «ف» و «ن»، و فى سائر النسخ: الدليل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۳۹

بتركها أو ترك الشاقّ منها و الالتزام بالأسهل؛ فإنّهم لا يرغبون فى الصناعات الشاقّة أو الدقيقة إلّا طمعاً فى الأُجرة و زيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات، فتسويغ أخذ الأُجرة عليها لطف فى التكليف بإقامة النظام.
و فيه: أنّ المشاهَد بالوجدان أنّ اختيار الناس للصنائع الشاقّة و تحمّلها ناشٍ عن الدواعى الأُخر غير زيادة الأُجرة، مثل عدم قابليته لغير ما يختار، أو عدم ميله إليه، أو عدم كونه شاقّاً عليه؛ لكونه ممّن نشأ فى تحمّل المشقّة، أ لا ترى أنّ أغلب الصنائع الشاقّة من الكفائيات كالفلاحة و الحرث و الحصاد و شبه ذلك لا تزيد أُجرتها على الأعمال السهلة؟

السادس أنّ الوجوب فى هذه الأُمور مشروط بالعوض.

قال بعض الأساطين بعد ذكر ما يدلّ على المنع عن أخذ الأُجرة على الواجب-: أمّا ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط، فتعلّق الإجارة به قبله لا- مانع منه و لو كانت هى الشرط فى وجوبه، فكلّ ما وجب كفاية من حِرَفٍ و صناعاتٍ لم تجب إلّا بشرط العوض بإجارة أو جعالة أو نحوهما، فلا- فرق بين وجوبها العينى؛ للانحصار، و وجوبها الكفائى؛ لتأخّر «۱» الوجوب عنها و عدمه قبلها، كما أنّ بذل الطعام و الشراب للمضطرّ إن بقى على الكفاية أو تعيّن يستحقّ «۲» فيه أخذ العوض على الأصحّ؛ لأنّ وجوبه مشروط، بخلاف

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: لتأخير.

(۲) فى «ف»: فيستحقّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۴۰

ما وجب مطلقاً بالأصالة كالنفقات، أو بالعارض كالمنذور و نحوه «۱»، انتهى كلامه رفع مقامه.
و فيه: أنّ وجوب الصناعات ليس مشروطاً ببذل العوض؛ لأنّه لإقامة النظام التى هى من الواجبات المطلقة؛ فإنّ الطبابة و الفصد و الحجامة و غيرها ممّا يتوقف عليه بقاء الحياة فى بعض الأوقات واجبة، بُذل له العوض أم لم يبذل.

السابع أنّ وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها،

و إنّما ثبت من حيث الأمر بإقامة النظام، و إقامة النظام غير متوقّفة على العمل تبرّعاً، بل تحصل به و بالعمل بالأُجرة، فالذى يجب على الطبيب لأجل إحياء النفس و إقامة النظام هو بذل نفسه للعمل، لا بشرط التبرّع به، بل له أن يتبرّع به، و له «۲» أن يطلب الأُجرة، و حينئذٍ فإن بذل المريض الأُجرة وجب عليه العلاج، و إن لم يبذل الأُجرة و المفروض أداء ترك العلاج إلى الهلاك أجبره الحاكم حسبة على بذل الأُجرة للطبيب، و إن كان المريض مغمىً عليه دفع عنه وليّه، و إلّا جاز للطبيب العمل بقصد الأُجرة فيستحقّ الأُجرة فى ماله، و إن لم يكن له مال ففى ذمّته، فيؤدّى فى حياته أو بعد مماته من الزكاة أو غيرها.

و بالجملة، فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان، فلا يجوز أخذ الأُجرة عليه؛ بناء على المشهور، و أمّا ما أُمر به من باب إقامة النظام، فأقامه النظام تحصل ببذل النفس

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۲۷.

(۲) لم ترد «له» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۴۱

للعمل به فى الجملة، و أمّا العمل تبرّعاً فلا، و حينئذٍ فيجوز طلب الأُجرة من المعمول له إذا كان أهلًا للطلب منه، و قصدها إذا لم يكن ممّن يطلب منه، كالغائب الذى يُعْمَل فى ماله عمل لدفع الهلاك عنه، و كالمريض المغمى عليه.

و فيه: أنّه إذا فرض وجوب إحياء النفس و وجوب «۱» العلاج؛ لكونه «۲» مقدمة له، فأخذ الأُجرة عليه غير جائز.

فالتحقيق على ما ذكرنا سابقاً «۳»: أنّ الواجب إذا كان عينياً تعيّنياً «۴» لم يجز أخذ الأُجرة عليه و لو كان من الصناعات، فلا يجوز للطبيب أخذ الأُجرة على بيان الدواء أو تشخيص الداء «۵»، و أمّا أخذ الوصى الأُجرة على تولّى أموال الطفل الموصى عليه، الشامل بإطلاقه لصورة تعيّن العمل عليه، فهو من جهة الإجماع و النصوص المستفيضة على أنّ له أن يأخذ شيئاً «۶»، و إنّما وقع الخلاف فى تعيينه، فذهب جماعة

---

(۱) فى «ش» و مصححة «ن»: و وجب.

(۲) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: كونه، و لكن شطب عليها فى «ص».

(۳) فى الصفحة ۱۳۵.

(۴) فى نسخة بدل «ص»: تعيينياً.

(۵) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: أو بعد تشخيص الداء، لكن شطب فى «ص» على «أو»، و فى «خ» كتب فوق «أو بعد تشخيص الداء»: خ ل.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۱۸۴، الباب ۷۲ من أبواب ما يكتسب به و غيره من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۴۲

إلى أنّ له اجرة المثل «۱»؛ حملًا للأخبار على ذلك؛ و لأنه إذا فرض احترام عمله بالنصّ و الإجماع فلا بدّ من كون العوض اجرة المثل.

و بالجملة، فملاحظة النصوص و الفتاوى فى تلك المسألة ترشد إلى خروجها عمّا نحن فيه.

و أمّا باذل المال للمضطر

فهو إنّما يرجع بعوض المبذول، لا بأُجرة البذل، فلا يرد نقضاً فى المسألة.

و أمّا رجوع الامّ المرضعة بعوض إرضاع اللّبا مع وجوبه عليها

بناء على توقّف حياة الولد عليه فهو إمّا من قبيل بذل المال للمضطر، و إمّا من قبيل رجوع الوصى بأُجرة المثل من جهة عموم آية «۲» فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۳»، فافهم.
و إن كان كفائياً جاز الاستئجار عليه، فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه، عنه و عن غيره و إن لم يحصل الامتثال.

و من هذا الباب أخذ الطبيب الأُجرة على حضوره عند المريض إذا تعيّن عليه علاجه؛

فإنّ العلاج و إن كان معيّناً عليه، إلّا أنّ الجمع بينه و بين المريض مقدّمة للعلاج واجب كفائى بينه و بين أولياء المريض، فحضوره أداء للواجب الكفائى كإحضار الأولياء، إلّا أنّه لا بأس بأخذ الأُجرة عليه.

---

(۱) كالشيخ فى النهاية: ۳۶۲، و المحقق فى الشرائع ۲: ۲۵۸، و العلّامة فى القواعد ۱: ۳۵۵، و الشهيد فى الدروس ۲: ۳۲۷، و اللمعة: ۱۸۱.

(۲) فى غير «ش»: الآية.

(۳) الطلاق: ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۴۳

[عدم جواز الأخذ فى الكفائى لو علم كونه حقا للغير]

نعم، يستثنى من الواجب الكفائى ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقّا للغير يستحقّه من المكلّف، كما قد يدّعى «۱» أنّ الظاهر من أدلّة وجوب تجهيز الميّت أنّ للميّت حقاً على الأحياء فى التجهيز، فكلّ من فعل شيئاً منه فى الخارج فقد أدّى حقّ الميّت، فلا يجوز أخذ الأُجرة عليه، و كذا تعليم الجاهل أحكام عباداته الواجبة عليه و ما يحتاج إليه، كصيغة النكاح و نحوها، لكن تعيين هذا يحتاج إلى لطف قريحة.
هذا تمام الكلام فى أخذ الأُجرة على الواجب، و أمّا الحرام فقد عرفت عدم جواز أخذ الأُجرة عليه «۲».

و أمّا المكروه و المباح

فلا إشكال فى جواز أخذ الأُجرة عليهما.

و أمّا المستحبّ

و المراد منه ما كان له نفع قابل لأن يرجع إلى المستأجر؛ لتصحّ الإجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبّاً على المكلّف لا يجوز أخذ الأُجرة عليه؛ لأنّ الموجود من هذا الفعل فى الخارج لا- يتّصف بالاستحباب إلّا مع الإخلاص الذى ينافيه إتيان الفعل؛ لاستحقاق المستأجر إيّاه، كما تقدّم فى الواجب «۳».

و حينئذٍ، فإن كان حصول النفع المذكور منه متوقّفاً على نيّة القربة لم يجز أخذ الأُجرة عليه، كما إذا استأجر من يعيد صلاته ندباً ليقتدى به؛ لأنّ المفروض بعد الإجارة عدم تحقق الإخلاص، و المفروض مع

(۱) لم نقف عليه.

(۲) فى «ف»: عدم جواز الأخذ عليه.

(۳) تقدم فى الصفحة ۱۲۷ ۱۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۴۴

عدم تحقق الإخلاص عدم حصول نفع منه عائد إلى المستأجر، و ما يخرج بالإجارة عن قابلية انتفاع المستأجر به لم يجز الاستئجار عليه، و من هذا القبيل الاستئجار على العبادة للّه تعالى أصالة، لا نيابة، و إهداء ثوابها إلى المستأجر؛ فإنّ ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الإخلاص المنفىّ مع الإجارة.

و إن كان حصول النفع غير متوقّف على الإخلاص جاز الاستئجار عليه كبناء المساجد و إعانة المحاويج؛ فإنّ من بنى لغيره مسجداً عاد إلى الغير نفع بناء المسجد و هو ثوابه و إن لم يقصد البنّاء من عمله إلّا أخذ الأُجرة.

و كذا من استأجر غيره لإعانة المحاويج و المشى فى حوائجهم؛ فإنّ الماشى لا يقصد إلّا الأُجرة، إلّا أنّ نفع المشى عائد إلى المستأجر.

و من هذا القبيل استئجار الشخص للنيابة عنه فى العبادات التى تقبل النيابة، كالحجّ و الزيارة و نحوهما؛ فإنّ نيابة الشخص عن غيره فى ما ذكر و إن كانت مستحبة «۱» إلّا أنّ ترتّب الثواب للمنوب عنه و حصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الإخلاص فى نيابته، بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير و عمل العمل بقصد التقرّب الذى هو تقرّب المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه، سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الإخلاص فى امتثال أوامر النيابة عن المؤمن أم لم يلتفت إليها أصلًا و لم يعلم بوجودها، فضلًا عن أن يقصد امتثالها.

أ لا ترى أنّ أكثر العوام الذين يعملون الخيرات لأمواتهم

(۱) كذا فى مصححة «ص»، و فى غيرها: و إن كان مستحباً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۴۵

لا يعلمون ثبوت «۱» الثواب لأنفسهم فى هذه النيابة، بل يتخيّل «۲» النيابة مجرّد إحسان إلى الميّت لا يعود نفع منه إلى نفسه «۳»، و التقرّب الذى يقصده النائب بعد جعل نفسه نائباً، هو تقرّب المنوب عنه، لا تقرّب النائب، فيجوز أن ينوب لأجل مجرّد استحقاق الأُجرة عن فلان، بأن ينزّل نفسه منزلته فى إتيان الفعل قربة إلى اللّه، ثمّ إذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الإجارة فالأجير غير متقرّب فى نيابته؛ لأنّ الفرض عدم علمه أحياناً بكون النيابة راجحة شرعاً يحصل بها التقرّب، لكنّه متقرّب بعد جعل نفسه نائباً عن غيره، فهو متقرّب بوصف كونه بدلًا و نائباً عن الغير، فالتقرّب يحصل للغير.

فإن قلت: الموجود فى الخارج من الأجير ليس إلّا الصلاة عن الميّت مثلًا، و هذا هو «۴» متعلّق الإجارة و النيابة، فإن لم يمكن الإخلاص فى متعلّق الإجارة لم يترتّب على تلك الصلاة نفع للميّت، و إن أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأُجرة «۵» كما ادّعيت، و ليست النيابة عن الميّت فى الصلاة المتقرّب بها إلى اللّه تعالى شيئاً و نفس الصلاة شيئاً آخر حتى يكون الأوّل متعلّقاً للإجارة و الثانى

مورداً للإخلاص.

قلت: القربة المانع اعتبارها عن «۶» تعلّق الإجارة، هی المعتبرة فی

---

(۱) فی «ف»: بثبوت.

(۲) فی نسخة بدل «ش»: «یتخیّلون»، و هو الأنسب.

(۳) کذا فی النسخ، و الأنسب: «إلی أنفسهم».

(۴) لم ترد «هو» فی غیر «ف».

(۵) فی «ش» و مصححة «ن»: «و إن أمکن الإخلاص لم یناف لأخذ الأُجرة».

(۶) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۴۶

نفس متعلّق الإجارة و إن اتّحد خارجاً مع ما لا یعتبر «۱» فیه القربة ممّا لا «۲» یکون متعلّقاً للإجارة، فالصلاة الموجودة فی الخارج علی جهة النیابة فعل للنائب من حیث إنّها نیابة عن الغیر، و بهذا الاعتبار ینقسم فی حقّه إلی المباح و الراجح و المرجوح، و فعل للمنوب عنه بعد نیابة النائب یعنی تنزیل نفسه منزلة المنوب عنه فی هذه الأفعال و بهذا الاعتبار یترتّب علیه الآثار الدنیویة و الأُخرویة لفعل المنوب عنه الذی لم یشترط فیه المباشرة، و الإجارة تتعلّق به بالاعتبار الأوّل، و التقرّب بالاعتبار الثانی، فالموجود فی ضمن الصلاة الخارجیة فعلان؛ نیابة صادرة عن الأجیر النائب، فیقال: ناب عن فلان، و فعل کأنه صادر عن المنوب عنه، فیمکن أن یقال علی سبیل المجاز: صلّی فلان، و لا یمکن أن یقال: ناب فلان، فکما جاز اختلاف هذین الفعلین فی الآثار فلا ینافی اعتبار القربة فی الثانی جواز الاستئجار علی الأوّل الذی لا یعتبر فیه القربة.

و قد ظهر ممّا قرّرناه وجه ما اشتهر بین المتأخّرین فتوی «۳» و عملًا من جواز الاستئجار علی العبادات للمیّت، و أنّ الاستشکال فی ذلک بمنافاة ذلک لاعتبار التقرّب فیها ممکن الدفع، خصوصاً بملاحظة ما ورد من الاستئجار للحج «۴».

---

(۱) کذا فی «ص» و «ش»، و فی غیرهما: ما یعتبر.

(۲) کلمة «لا» مشطوب علیها فی «ص».

(۳) راجع القواعد ۱: ۲۲۸، و الذکری: ۷۵، و جامع المقاصد ۷: ۱۵۲ و ۱۵۳، و مفتاح الکرامة ۷: ۱۶۴.

(۴) الوسائل ۸: ۱۱۵، الباب الأوّل من أبواب النیابة فی الحجّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۴۷

و دعوی خروجه بالنصّ فاسدة؛ لأنّ مرجعها إلی عدم اعتبار القربة فی الحجّ.

و أضعف منها: دعوی أنّ الاستئجار علی المقدّمات، کما لا یخفی، مع أنّ ظاهر ما ورد فی استئجار مولانا الصادق علیه السلام للحجّ عن ولده إسماعیل «۱» کون الإجارة علی نفس الأفعال.

[عدم جواز إتیان ما وجب بالإجارة عن نفسه]

ثم اعلم أنّه کما لا یستحقّ الغیر بالإجارة ما وجب علی المکلّف علی وجه العبادة، کذلک لا یؤتی علی وجه العبادة لنفسه ما استحقّه الغیر منه بالإجارة، فلو استؤجر لإطافة صبیٍّ أو مغمی علیه فلا یجوز الاحتساب فی طواف نفسه، کما صرّح به فی المختلف «۲»، بل و کذلک لو استؤجر «۳» لحمل غیره فی الطواف، کما صرّح به جماعة «۴» تبعاً للإسکافی «۵»؛ لأنّ المستأجر یستحقّ الحرکة

المخصوصة عليه، لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب فى هذه الصورة؛ لأنّ استحقاق الحمل غير استحقاق الإطافة به كما لو استؤجر لحمل متاع.

و فى المسألة أقوال:

قال فى الشرائع: و لو حمله حامل فى الطواف أمكن أن يحتسب

---

(۱) الوسائل ۸: ۱۱۵، الباب الأوّل من أبواب النيابة فى الحجّ، الحديث الأوّل.

(۲) المختلف ۴: ۱۸۶.

(۳) كذا فى «ن»، و فى «ش»: بل كذلك لو استؤجر، و فى سائر النسخ: بل لو استؤجر.

(۴) لم نعثر على المصرّح بعدم الاحتساب مطلقاً.

(۵) انظر المختلف ۴: ۱۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۴۸

كلّ منهما طوافه عن نفسه «۱»، انتهى.

و قال فى المسالك: هذا إذا كان الحامل متبرّعاً أو حاملًا بجعالة أو كان مستأجراً للحمل فى طوافه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل؛ لأنّ الحركة المخصوصة قد صارت مستحقّة عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، و فى المسألة أقوال هذا أجودها «۲»، انتهى.

و أشار بالأقوال إلى القول بجواز الاحتساب مطلقاً، كما هو ظاهر الشرائع و ظاهر القواعد «۳» على إشكال.

و القول الآخر: ما فى الدروس، من أنّه يحتسب لكلٍّ من الحامل و المحمول ما لم يستأجره للحمل لا فى طوافه «۴»، انتهى.

و الثالث ما ذكره فى المسالك من التفصيل «۵».

و الرابع ما ذكره بعض محشّى الشرائع «۶» من استثناء صورة الاستئجار على الحمل.

---

(۱) الشرائع ۱: ۲۳۳.

(۲) المسالك ۲: ۱۷۷.

(۳) انظر القواعد ۱: ۴۱۱.

(۴) الدروس ۱: ۳۲۲.

(۵) المتقدّم فى الصفحة السابقة.

(۶) لم نقف عليه، و لعلّه يشير إلى ما ذكره الشهيد الثانى فى حاشيته على الشرائع (مخطوط): ۱۸۲، أو المحقق الكركى فى حاشيته على الشرائع (مخطوط): ۷۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۴۹

و الخامس الفرق بين الاستئجار للطواف به، و بين الاستئجار لحملة فى الطواف، و هو ما اختاره فى المختلف «۱».

و بنى فخر الدين فى الإيضاح جواز الاحتساب فى صورة الاستئجار للحمل التى استشكل والده رحمه اللّه فيها «۲» على أنّ ضمّ نيّة التبرّد إلى الوضوء قادح أم لا «۳»؟ و المسألة مورد نظر و إن كان ما تقدّم من المسالك «۴» لا يخلو عن وجه.

[أخذ الأجرة على الأذان]

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه «۵» من عدم جواز الاستئجار على المستحب إذا كان من العبادات، أنّه لا يجوز أخذ الأجرة على أذان المكلّف لصلاة نفسه إذا كان ممّا يرجع نفع منه إلى الغير يصحّ لأجله الاستئجار كالإعلام بدخول الوقت، أو الاجتزاء به فى الصلاة، و كذا أذان المكلّف للإعلام عند الأكثر كما عن الذكرى «۶»، و على الأشهر «۷» كما فى الروضة «۸»، و هو المشهور كما فى المختلف «۹»، و مذهب الأصحاب

---

(۱) المختلف ۴: ۱۸۶.

(۲) تقدّم آنفاً.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۲۷۸.

(۴) فى الصفحة السابقة.

(۵) فى الصفحة ۱۴۳.

(۶) الذكرى: ۱۷۳.

(۷) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: الأشبه.

(۸) الروضة البهية ۳: ۲۱۷.

(۹) المختلف ۲: ۱۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۵۰

إلّا من شذّ، كما عنه «۱» و عن جامع المقاصد «۲»، و بالإجماع كما عن محكيّ الخلاف «۳»؛ بناء على أنّها عبادة يعتبر فيها وقوعها للّه فلا يجوز أن يستحقّها الغير.

و فى رواية زيد بن على «۴» عن آبائه عن على عليه السلام: «أنّه أتاه رجل، فقال له: و اللّه إنّى أُحبّك للّه، فقال له: لكنّى أُبغضك للّه، قال: وَ لِمَ؟ قال: لأنّك تبغى فى الأذان أجراً، و تأخذ على تعليم القرآن أجراً» «۵».

و فى رواية حمران الواردة فى فساد الدنيا و اضمحلال الدين، و فيها قوله عليه السلام: «و رأيت الأذان بالأجر «۶» و الصلاة بالأجر» «۷».

و يمكن أن يقال: إنّ مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب إذا لم يتقرّب بها، لا فساد الإجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به و إن لم يتقرب به.

---

(۱) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۲: ۲۷۴ ۲۷۵، و لم نقف عليه فيهما.

(۲) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۲: ۲۷۴ ۲۷۵، و لم نقف عليه فيهما.

(۳) الخلاف ۱: ۲۹۱، كتاب الصلاة، المسألة ۳۶.

(۴) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ و المصادر الحديثية زيادة: «عن أبيه».

(۵) الوسائل ۴: ۶۶۶، الباب ۳۸ من أبواب الأذان، الحديث ۲، مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

(۶) كذا فى «ف» و «ص» و المصادر الحديثية، و فى سائر النسخ: بالأُجرة.

(۷) الوسائل ۱۱: ۵۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۵۱

نعم، لو قلنا بأنّ الإعلام بدخول الوقت المستحبّ كفاية لا يتأتّى بالأذان الذى لا يتقرّب به، صحّ ما ذكر، لكن ليس كذلك.

و أمّا الروايـة فضـعيفة، و من هنا اسـتوجه الحكم بالكراهة فى الذكرى «۱» و المدارك «۲» و مجمع البرهـان «۳» و البحار «۴» بعد أن حكى عن علم الهدى رحمه اللّه.

و لو اتّضحت دلالة الروايات أمكن جبر سند الأُولى بالشهرة، مع أنّ رواية حمران حسنة على الظاهر بابن هاشم.

[أخذ الأجرة على الإمامة]

و من هنا «۵» يظهر وجه «۶» ما ذكروه فى هـذا المقام من حرمة أخذ الأُجرة على الإمامة «۷»، مضافاً إلى موافقتها للقاعدة المتقدمة «۸» من أنّ ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحقّقه على وجه الإخلاص لا يجوز «۹» الاستئجار عليه؛ لأنّ شرط العمل المستأجر عليه قابلية إيقاعه لأجل استحقاق المستأجر له حتى يكون وفاءً بالعقد، و ما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

---

(۱) الذكرى: ۱۷۳.

(۲) المدارك ۳: ۲۷۶.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۹۲.

(۴) بحار الأنوار ۸۴: ۱۶۱.

(۵) فى مصححة «ن»: و منها.

(۶) لم ترد «وجه» فى «ف»، «ن»، «ح»، «م» و «ع».

(۷) راجع النهاية: ۳۶۵، و السرائر ۲: ۲۱۷، و الشرائع ۲: ۱۱، و نهاية الإحكام ۲: ۴۷۴، و غيرها.

(۸) راجع الصفحة ۱۴۴.

(۹) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: فلا يجوز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۵۲

ثمّ إنّ من الواجبات التى يحرم أخذ الأُجرة عليها «۱» عند المشهور تحمّل الشهادة،

بناء على وجوبه كما هو أحـد الأقوال فى المسألـة؛ لقوله تعالى وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا «۲» المفسَّر فى الصحيح بالدعاء للتحمّل «۳»، و كذلك أداء الشهادة؛ لوجوبه عيناً أو كفاية.

و هو مع الوجوب العينى واضـح، و أمّـا مع الوجوب الكفائى؛ فلأنّ المسـتفاد من أدلّـة الشـهادة كون التحمّل و الأداء حقّا للمشـهود له على الشاهد، فالموجود فى الخارج من الشاهد حقّ للمشـهود له «۴» لا يقابل بعوض؛ للزوم مقابلة حقّ الشـخص بشىء من ماله، فيرجع إلى أكل المال بالباطل.

و منه يظهر أنّه كمـا لا يجوز أخـذ الأُجرة من المشـهود له، كـذلك «۵» لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفايـة إذا اسـتأجره لفائـدة إسقاطها عن نفسه.

ثمّ إنّه لا فرق فى حرمـة الأُجرة بين توقّف التحمّل أو الأداء على قطع مسافـة طويلـة، و عدمه. نعم، لو احتاج إلى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه، و لو أمكن إحضار الواقعة عند من يراد تحمّله للشهادة، فله أن يمتنع من الحضور و يطلب الإحضار.

---

(۱) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: عليه.

(۲) البقرة: ۲۸۲.

(۳) الوسائل ۱۸: ۲۲۵، الباب الأوّل من أبواب الشهادات.

(۴) لم ترد «له» فی «ف».

(۵) لم ترد «کذلک» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۵۳

[حکم الارتزاق من بیت المال]

بقی الکلام فی شیء، و هو أنّ کثیراً من الأصحاب «۱» صرّحوا فی کثیر من الواجبات و المستحبّات «۲» التی یحرم أخذ الأُجرة علیها «۳» بجواز ارتزاق مؤدّیها من بیت المال المعدّ لمصالح المسلمین.

و لیس المراد أخذ الأُجرة أو الجعل من بیت المال؛ لأنّ ما دلّ علی تحریم العوض لا فرق فیه بین کونه من بیت المال أو من غیره «۴»، بل حیث استفدنا من دلیل الوجوب کونه حقّا للغیر یجب أداؤه إلیه عیناً أو کفایة، فیکون أکل المال بإزائه أکلًا له بالباطل، کان «۵» إعطاؤه العوض من بیت المال أولی بالحرمة؛ لأنّه تضییع له و إعطاء مال المسلمین بإزاء ما یستحقه المسلمون علی العامل.

بل المراد أنّه إذا قام المکلّف بما یجب علیه کفایة أو عیناً، مما یرجع إلی مصالح المؤمنین «۶» و حقوقهم کالقضاء و الإفتاء و الأذان و الإقامة و نحوها و رأی ولیّ المسلمین المصلحة فی تعیین شیء من بیت

---

(۱) کالشیخ فی المبسوط ۸: ۱۶۰، و الحلی فی السرائر ۱: ۲۱۵، و ۲: ۲۱۷، و المحقق فی الشرائع ۲: ۱۱، و ۴: ۶۹ و ۷۰، و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۲۱، و ۲: ۲۰۲، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۷۲، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۴: ۹۵ ۹۹.

(۲) فی «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: أو المستحبات.

(۳) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: علیهما.

(۴) فی «ص»: «و من غیره».

(۵) فی «م»، «ع» و «ص»: کأنه، و فی «خ»: و کأنّ، و فی هامش «ص»: «کان».

(۶) فی نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: المسلمین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۵۴

المال له فی الیوم أو الشهر أو السنة، من جهة قیامه بذلک الأمر؛ لکونه «۱» فقیراً یمنعه القیام بالواجب المذکور عن تحصیل ضروریاته، فیعیّن «۲» له ما یرفع حاجته و إن کان أزید من اجرة المثل أو أقلّ منها «۳».

و لا فرق بین أن یکون تعیین الرزق له بعد القیام أو قبله، حتی أنّه لو قیل له: «اقضِ فی البلد و أنا أکفیک مئونتک من بیت المال» جاز، و لم یکن جعالة.

و کیف کان، فمقتضی القاعدة عدم جواز الارتزاق إلّا مع الحاجة علی وجه یمنعه القیام بتلک المصلحة عن اکتساب المئونة، فالارتزاق مع الاستغناء و لو بکسب لا یمنعه القیام بتلک المصلحة، غیر جائز.

و یظهر من إطلاق جماعة «۴» فی باب القضاء خلاف ذلک، بل صرّح غیر واحد «۵» بالجواز مع وجدان الکفایة.

---

(۱) فی «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: إمّا لکونه.

(۲) فی «ف»: فیتعیّن، و فی «خ»، «م» و «ع»: فتعیّن.

(۳) فی غیر «ش»: منه.

(۴) منهم الشیخ فی المبسوط ۸: ۱۶۰، و الحلّی فی السرائر ۲: ۲۱۷، و المحقق فی الشرائع ۴: ۶۹.

(۵) منهم المحقّق السبزواری فی الکفایهٔ: ۲۶۲، و الشهید الثانی فی المسالک (الطبعهٔ الحجریهٔ) ۲: ۲۸۵، لکن مع تقییدهما بصورهٔ عدم التعین علیه، و أمّا مع عدم التعیّن فقالا: بأنّ الأشهر المنع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۲، ص: ۱۵۵

خاتمهٔ تشتمل علی مسائل

الأُولی صرّح جماعهٔ کما عن النهایهٔ «۱» و السرائر «۲» و التذکرهٔ «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» بحرمهٔ بیع المصحف.

اشارهٔ

و المراد به کما صرّح به «۶» فی الدروس «۷» خطه. و ظاهر المحکی عن نهایهٔ الإحکام اشتهارها بین الصحابهٔ، حیث تمسّک علی الحرمهٔ بمنع الصحابهٔ «۸»، و علیه تدلّ ظواهر الأخبار المستفیضهٔ:

ففی موثّقهٔ سماعهٔ: «لا تبیعوا المصاحف؛ فإنّ بیعها حرام، قلت

---

(۱) النهایهٔ: ۳۶۸.

(۲) السرائر ۲: ۲۱۸.

(۳) التذکرهٔ ۱: ۵۸۲.

(۴) الدروس ۳: ۱۶۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۳.

(۶) لم ترد «به» فی غیر «ش».

(۷) الدروس ۳: ۱۶۵.

(۸) نهایهٔ الإحکام ۲: ۴۷۲، و حکاه عنه السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۲، ص: ۱۵۶

فما تقول فی شرائها؟ قال: اشتر منه الدفّتین و الحدید و الغلاف، و إیّاک أن تشتری منه الورق و فیه القرآن مکتوب، فیکون علیک حراماً، و علی من باعه حراماً» «۱».

و مضمرهٔ عثمان بن عیسی، قال: «سألته عن بیع المصاحف و شرائها «۲»؟ قال «۳»: لا تشترِ کلام اللّه، و لکن اشترِ الجلد و الحدید و الدفّهٔ، و قل: أشتری منک هذا بکذا و کذا» «۴».

و رواه فی الکافی عن عثمان بن عیسی، عن سماعهٔ، عن أبی عبد اللّه علیه السلام «۵».

و روایهٔ جرّاح المدائنی فی بیع المصاحف: «قال: لا تبع الکتاب و لا تشتره، و بع الورق و الأدیم و الحدید» «۶».

و روایهٔ عبد الرحمن بن سیابهٔ «۷»، قال: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۱۶، الباب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۱.

(۲) لم ترد «شراءها» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۳) فى «ص» و هامش «ش»: فقال.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۱۴، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳. مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

(۵) رواه فى الكافى ۵: ۱۲۱، الحديث ۲، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۱۱۴، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۱۵، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۷.

(۷) كذا فى «خ» و «ص»، و فى «ف»، «ن»، «م» و «ع»: عبد اللّه بن سبابة، و فى «ش»: عبد اللّه بن سيابة، و فى نسخة بدل «ص» و الكافى: عبد الرحمن بن سليمان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۵۷

يقول: إنّ المصاحف لن تُشترى، فإذا اشتريت فقل: إنّما أشترى منك الورق و ما فيه من الأديم «۱»، و حليته و ما فيه من عمل يدك، بكذا و كذا» «۲».

و ظاهر قوله عليه السلام: «إنّ المصاحف لن تُشترى» أنّها لا «۳» تدخل فى ملك أحد على وجه العوضية عمّا بذله من الثمن «۴»، و أنّها أجلّ من ذلك، و يشير إليه تعبير الإمام فى بعض الأخبار ب «كتاب اللّه» و «كلام اللّه» «۵»، الدالّ على التعظيم.

و كيف كان، فالحكم فى المسألة واضح بعد الأخبار و عمل من عرفت، حتّى مثل الحلّى الذى لا يعمل بأخبار الآحاد.

و ربّما يتوهّم هنا ما يصرف هذه الأخبار عن ظواهرها، مثل رواية أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها. قال: إنّما كان يوضع «۶» عند القامة و المنبر. قال: و كان بين الحائط و المنبر قدر «۷» ممرّ شاة أو رجل و هو «۸» منحرف، فكان الرجل

---

(۱) فى «ص» و نسخة بدل الوسائل: من الأدم.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۴، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۳) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، «م» و «ع»، و فى سائر النسخ: لن.

(۴) لم ترد عبارة «على وجه إلى الثمن» فى «ف».

(۵) مثل مضمرة عثمان بن عيسى، و رواية الكافى المتقدّمتين آنفاً.

(۶) فى «ش»: يوضع الورق.

(۷) فى «ص» و المصادر الحديثية: قيد.

(۸) و هو» من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۵۸

يأتى فيكتب السورة «۱»، و يجىء آخر فيكتب السورة «۲» كذلك كانوا، ثمّ إنّهم «۳» اشتروا بعد ذلك. قلت: فما ترى فى ذلك؟ قال: أشتريه أحبّ إلىّ من أن أبيعه» «۴».

و مثله رواية روح بن عبد الرحيم «۵»، و زاد فيه: «قلت: فما ترى أن اعطى على كتابته أجراً؟ قال: لا بأس، و لكن هكذا كانوا يصنعون» «۶»، فإنّها تدلّ على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله: «ثمّ إنّهم اشتروا بعد ذلك»، و قوله: «أشتريه أحبّ إلىّ من أن أبيعه»، و نفى البأس عن الاستئجار لكتابته، كما فى أخبار أُخر غيرها «۷»، فيجوز تملّك الكتابة بالأُجرة، فيجوز وقوع جزء من الثمن بإزائها عند بيع المجموع المركب منها و من القرطاس، و غيرهما.

لكن الإنصاف: أن لا دلالة فيها على جواز اشتراء خطّ المصحف، و إنّما تدلّ على أنّ تحصيل المصحف فى الصدر الأوّل كان

بمباشرة كتابته، ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بأنفسهم، و حصّلوا

(۱) فى «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: البقرة.

(۲) كذا فى «ف»، «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ زيادة: و يجىء آخر فيكتب السورة.

(۳) كلمة «إنّهم» من «ش» و المصدر و مصححة «م» و «ص».

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۱۵، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۸.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۲، ص: ۱۵۸

(۵) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: عبد الرحمن.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۱۶، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

(۷) الوسائل ۱۲: ۱۱۵ ۱۱۶، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ۴، ۱۲ و ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۵۹

المصاحف بأموالهم شراءً و استئجاراً، و لا دلالة فيها على كيفية الشراء، و أنّ الشراء و المعاوضة لا بدّ أن لا يقع إلّا على ما عدا الخط، من القرطاس و غيره.

و فى بعض الروايات دلالة على أنّ الأولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه أن يستكتب بلا شرط ثمّ يعطيه ما يرضيه، مثل رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، «قال: إنّ أُمّ عبد اللّه بنت الحسن «۱» أرادت أن تكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها، و دعت رجلًا فكتب لها على غير شرط، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً، و أنّه لم تُبَع المصاحف إلّا حديثاً» «۲».

و ممّا يدلّ على الجواز: رواية عنبسة الورّاق، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّى رجل أبيع المصاحف فإن نهيتنى لم أبعها. قال: أ لست تشترى ورقاً و تكتب فيه؟ قلت: نعم «۳» و أُعالجها. قال: لا بأس بها» «۴».

و هى و إن كانت ظاهرة فى الجواز إلّا أنّ ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع، فى مقام الحاجة إلى البيان، فلا تعارض ما تقدّم من الأخبار المتضمّنة للبيان.

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: عبد اللّه بن الحارث.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۶، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۰.

(۳) فى «ص» و المصدر: بلى.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۱۵، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۰

و كيف كان، فالأظهر فى الأخبار «۱» ما تقدّم من الأساطين المتقدم إليهم الإشارة «۲».

بقى الكلام فى المراد من حرمة البيع و الشراء،

بعد فرض أنّ الكاتب للمصحف فی الأوراق المملوكة مالك للأوراق و ما فيها من النقوش، فإنّ النقوش:

إن لم تعدّ من الأعيان المملوكة «۳»، بل من صفات المنقوش الذی «۴» تتفاوت «۵» قيمته بوجودها و عدمها، فلا حاجة إلى النهی عن بيع الخط؛ فإنّه لا يقع بإزائه جزء من الثمن حتى يقع فی حيّز البيع.

و إن عدّت من الأعيان المملوكة «۶»، فإن فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق و الجلد، فيلزم شركته مع المشتری، و هو خلاف الاتّفاق، و إن انتقلت إلى المشتری، فإن كان بجزء من العوض فهو البيع المنهی عنه؛ لأنّ بيع المصحف المركب من الخط و غيره ليس إلّا جعل جزء من الثمن بإزاء الخط. و إن انتقلت إليه قهراً تبعاً لغيرها «۷»، لا بجزء «۸» من

(۱) فی «ص»: الاختيار.

(۲) راجع أوّل البحث عن بيع المصحف.

(۳) فی «ش» زيادة: عرفاً.

(۴) فی «خ» و «ع»: صفات النقش التی، و فی «م» و «ص»: صفات المنقش التی.

(۵) فی غير «ص»: يتفاوت.

(۶) فی «ش» زيادة: عرفاً.

(۷) كذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: لغيره.

(۸) كذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: لا لجزء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۱

العوض نظير بعض ما يدخل فی المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين. مع أنّ هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيّد بوجود هذه النقوش فيه، لا الورق و النقوش؛ فإنّ النقوش «۱» غير مملوكة بحكم الشارع مجرّد تكليف صوری؛ إذ لا أظنّ أنْ تُعطّل أحكام الملك، فلا تجری على الخط المذكور إذا بنينا على أنّه مِلك عرفاً قد نهی عن المعاوضة عليه، بل الظاهر أنّه إذا لم يقصد بالشراء إلّا الجلد و الورق كان الخط باقياً على ملك البائع فيكون شريكاً بالنسبة، فالظاهر أنّه لا مناص من «۲» التزام التكليف الصوری، أو يقال: إنّ الخطّ لا يدخل فی الملك شرعاً و إن دخل فيه عرفاً، فتأمّل.

و لأجل ما ذكرناه التجأ بعض «۳» إلى الحكم بالكراهة، و أولوية الاقتصار فی المعاملة على ذكر الجلد و الورق بترك إدخال الخط فيه احتراماً، و قد تعارف إلى الآن تسمية ثمن القرآن «هديّة».

[بيع المصحف من الكافر و تملك الكفار للمصاحف]

ثمّ إنّ المشهور بين العلّامة رحمه اللّه و من تأخّر عنه «۴» عدم جواز بيع

(۱) فی «ف»، «ن»، «خ» و «ص»: و إنّ النقوش، و فی «م» و «ع»: و إنّ المنقوش.

(۲) فی غير «ف»: عن.

(۳) هو العلّامة الطباطبائی فی مصابيحه (مخطوط): ۶۲ ۶۳، و تبعه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۱۲۸.

(۴) انظر القواعد ۱: ۱۲۱، و إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۷، و الدروس ۳: ۱۷۵، و جامع المقاصد ۴: ۳۳، و المسالك ۳: ۸۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۲

المصحف من الكافر على الوجه الذى يجوز بيعه «۱» من المسلم؛ و لعلّه لفحوى ما دلّ على عدم تملّك الكافر للمسلم «۲»، و أنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «۳»؛ فإنّ الشيخ رحمه اللّه قد استدلّ به على عدم تملّك الكافر للمسلم «۴»، و من المعلوم أنّ ملك الكافر للمسلم إن كان علوّاً على الإسلام فملكه للمصحف أشدّ علوّاً عليه؛ و لذا لم يوجد هنا قول بتملّكه و إجباره على البيع، كما قيل به فى العبد المسلم «۵».

و حينئذٍ، فلو كفر المسلم انتقل مصحفه إلى وارثه و لو كان الوارث هو الإمام.

هذا، و لكن ذكر فى المبسوط فى باب الغنائم: أنّ ما يوجد فى دار الحرب من المصاحف و الكتب التى ليست بكتب الزندقة و الكفر داخل فى الغنيمة و يجوز بيعها «۶». و ظاهر ذلك تملّك الكفار للمصاحف، و إلّا لم يكن وجه لدخولها فى الغنيمة، بل كانت من مجهول المالك المسلم، و إرادة غير القرآن من المصاحف بعيدة.

---

(۱) لم ترد «بيعه» فى «ف».

(۲) كقوله تعالى «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» النساء: ۱۴۱، و رواية حماد بن عيسى المروية فى الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب ۲۸ من أبواب عقد البيع، و الإجماع المدّعى فى الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۳.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من كتاب الفرائض و المواريث، الحديث ۱۱.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۶۷ و ۱۶۸.

(۵) حكاه المحقق فى الشرائع ۲: ۱۶، و لم نقف على القائل به بعينه.

(۶) المبسوط ۲: ۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۳

و الظاهر أنّ أبعاض المصحف فى حكم الكلّ إذا كانت مستقلّة

«۱»، و أمّا المتفرّقة فى تضاعيف غير التفاسير من الكتب؛ للاستشهاد بلفظها أو معناها «۲»، فلا يبعد عدم اللحوق؛ لعدم تحقّق الإهانة و العلوّ «۳».

و فى إلحاق الأدعية المشتملة على أسماء اللّه تعالى

كالجوشن الكبير مطلقاً، أو مع كون الكافر ملحداً بها دون المقرّ باللّه المحترِم لأسمائه؛ لعدم الإهانة و العلو، وجوه.

و فى إلحاق الأحاديث النبويّة بالقرآن

وجهان، حكى الجزم بهما «۴» عن الكركى و فخر الدين قدّس سرّهما، و التردّد بينهما «۵» عن التذكرة «۶».

و على اللحوق، فيلحق اسم النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بطريق أولى؛ لأنّه أعظم من كلامه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و حينئذٍ فيشكل أن يملك الكفّار الدراهم و الدنانير المضروبة فى زماننا، المكتوب عليها اسم النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم،

(۱) فی غیر «ص» و «ش»: کان مستقلا.

(۲) کذا فی «ص»، و فی غیرها: بلفظه أو معناه.

(۳) لم ترد «و العلوّ» فی «ش».

(۴) کذا فی «ف» و مصححتی «ن» و «ص»، و فی «خ»، «م» و «ع»: بها، و فی «ش»: به. و الصحیح ما أثبتناه؛ لرجوع الضمیر إلی الوجهین؛ حیث حکی السید العاملی فی مفتاح الکرامة القول بالتحریم عن المحقق الکرکی، و الجواز عن فخر الدین فی شرح الإرشاد، انظر مفتاح الکرامة ۴: ۸۳، و حاشیة الشرائع للمحقّق الکرکی (مخطوط): الورقة ۹۷، و أمّا شرح الإرشاد فهو مخطوط و لا یوجد لدینا، نعم استقرب الکراهة فی الإیضاح ۱: ۳۹۶.

(۵) کذا فی «ن» و «ص»، و فی «ف»: فیها، و فی سائر النسخ: بینها.

(۶) انظر التذکرة ۱: ۴۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۶۴

إلّا أن یقال: إنّ المکتوب فیها غیر مملوک عرفاً، و لا یجعل بإزاء الاسم الشریف المبارک من حیث إنّه اسمه صلّی اللّه علیه و آله و سلم جزء من الثمن، فهو کاسمه المبارک المکتوب علی سیف أو علی باب دار أو جدار، إلّا أن یقال: إنّ مناط الحرمة التسلیط، لا المعاوضة، بل و لا التملیک «۱». و یشکل أیضاً من جهة مناولتها الکافر مع العلم العادی بمسّه إیّاه «۲» خصوصاً مع الرطوبة.

(۱) فی «ف»: و لا التکسب.

(۲) فی «ف»: إیّاها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۶۵

[المسألة] الثانیة جوائز السلطان و عمّاله،

اشارة

بل مطلق المال المأخوذ منهم مجّاناً أو عوضاً، لا یخلو عن أحوال:

لأنّه إمّا أن لا یعلم أنّ «۱» فی جملة أموال هذا الظالم مال محرّم یصلح لکون المأخوذ هو «۲» من ذلک المال، و إمّا أن یعلم.

و علی الثانی: فإمّا أن لا یعلم أنّ ذلک المحرّم أو شیئاً منه هو «۳» داخل فی المأخوذ، و إمّا أن یعلم ذلک.

و علی الثانی: فإمّا أن یعلم تفصیلًا، و إمّا أن یعلم إجمالًا،

فالصور أربع:

أمّا الاولی، [أن لا یعلم بأن للجائر مال حرام یحتمل کون الجائزة منها]

فلا إشکال فیها فی جواز الأخذ و حلّیة التصرّف؛ للأصل و الإجماع و الأخبار الآتیة، لکن ربما یوهم بعض الأخبار أنّه یشترط فی حلّ مال الجائر ثبوت مال حلال له، مثل ما عن

(۱) لم ترد «أنّ» فی «ش».

(۲) شطب علی «هو» فی «ف» و «ن».

(۳) شطب علی «هو» فی «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۶

الاحتجاج عن الحميرى، أنّه كتب إلى صاحب الزمان عجّل اللّه فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا «۱» لما فى يده، و لا يتورّع «۲» عن «۳» أخذ ماله، ربما نزلتُ فى قريةٍ «۴» و هو فيها، أو أدخل «۵» منزله و قد حضر طعامه، فيدعونى إليه، فإن لم آكل «۶» عادانى عليه «۷»، فهل يجوز لى أن آكل من طعامه، و أتصدّق بصدقة؟ و كم مقدار الصدقة؟ و إن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر «۸» فيدعونى إلى أن أنال منها، و أنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما فى يده، فهل علىّ فيه «۹» شىء إن أنا نلت منه؟ «۱۰».

الجواب: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده،

(۱) فى الوسائل و نسخة بدل «ش»: مستحلٍّ.

(۲) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: و لا يرعَ.

(۳) فى «ف»: من.

(۴) فى المصدر و «ص»: قريته.

(۵) فى «خ»: و أدخل.

(۶) فى المصدر و «ص» و نسخة بدل «ش» زيادة: من طعامه، و فى مصححة «م»: طعامه.

(۷) لم ترد «عليه» فى غير «ش».

(۸) ورد فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع» بدل عبارة: «و إن أهدى إلى آخر» العبارة التالية: و إن أهدى إلىّ هذا الوكيل.

(۹) لم ترد «فيه» فى «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(۱۰) عبارة: «إن أنا نلت منه» من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۶۷

فاقبل برّه «۱»، و إلّا فلا» «۲»؛ بناءً على أنّ الشرط فى الحلّية هو وجود مال آخر، فإذا لم يعلم به لم يثبت الحلّ، لكن هذه الصورة قليلة «۳» التحقّق.

و أمّا الثانية، [إن يعلم بوجود مال محرم للجائر لكن لا يعلم بكون الجائزة منها]

[الحالة الأولى أن تكون الشبهة غير محصورة]

فإن كانت الشبهة فيها غير محصورة، فحكمها كالصورة الأُولى، و كذا إذا كانت محصورة بين ما لا يبتلى المكلّف به و بين ما من شأنه الابتلاء به، كما إذا علم أنّ الواحد المردّد بين هذه الجائزة و بين أُمّ ولده المعدودة من خواصّ نسائه مغصوب؛ و ذلك لما تقرّر فى الشبهة المحصورة «۴» من اشتراط «۵» تعلّق التكليف فيها بالحرام الواقعى بكون كلّ من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجّزاً لو فرض كونه هو المحرّم الواقعى، لا مشروطاً بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه فى أحدهما «۶» فى المثال؛ فإنّ التكليف حينئذٍ «۷» غير منجّز بالحرام الواقعى على أىّ تقدير؛ لاحتمال كون المحرّم فى المثال هى أُمّ الولد، و توضيح المطلب فى محلّه.

(۱) فى المصدر: فكل طعامه و أقبل برّه.

(۲) الاحتجاج ۲: ۳۰۶، و الوسائل ۱۲: ۱۶۰، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۵.

(۳) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: قليل.

(۴) راجع فرائد الأُصول: ۴۱۹ (التنبيه الثالث).

(۵) فى «ش» زيادة: تنجّز.

(۶) شطب فى «ف» على عبارة: «المفروض انتفاؤه فى أحدهما» و كتب بدله: إذا فرض عدم ابتلائه بأحدهما.

(۷) من «ف» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۶۸

ثمّ إنّه صرّح جماعة «۱» بكراهة الأخذ، و عن المنتهى «۲» الاستدلال له باحتمال الحرمة، و بمثل قولهم عليهم السلام «۳»: «دع ما يريبك» «۴»، و قولهم: «من ترك الشبهات نجا من المحرّمات .. إلخ» «۵».

و ربما يزاد على ذلك: بأنّ أخذ المال منهم يوجب محبّتهم؛ فإنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها، و يترتّب عليه «۶» من المفاسد ما لا يخفى.

و فى الصحيح: «إنّ أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلّا أصابوا من دينه مثله» «۷».

و ما «۸» عن الإمام الكاظم من «۹» قوله عليه السلام: «لولا أنّى أرى مَن

(۱) كالعلّامة فى المنتهى ۲: ۱۰۲۶، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۱۴۱، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۸۶، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۲۶۱، و السيد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۰۹، و السيد المجاهد فى المناهل: ۳۰۳.

(۲) تقدّم التخريج عنه.

(۳) فى «ف»: و لمثل قولهم، و فى «ن»: و بمثل قوله، و فى سائر النسخ: و لمثل قوله.

(۴) الوسائل ۱۸: ۱۲۷، الباب ۱۲ من أبواب صفات القاضى، الحديث ۵۶.

(۵) الوسائل ۱۸: ۱۱۴، الباب ۱۲ من أبواب صفات القاضى، الحديث ۹.

(۶) فى «ف» على ذلك.

(۷) الوسائل ۱۲: ۱۲۹، الباب ۴۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

(۸) شطب على «ما» فى «ف».

(۹) شطب على «من» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۶۹

أُزوّجه بها «۱» من عزّاب آل «۲» أبى طالب لئلّا ينقطع نسله ما قبلتها «۳» أبداً» «۴».

ثمّ إنّهم ذكروا ارتفاع الكراهة بأُمور:

منها: إخبار المجيز بحليّته «۵»، بأن يقول: هذه الجائزة من تجارتى أو زراعتى، أو نحو ذلك ممّا يحلّ للآخذ التصرف فيه.

و ظاهر المحكى عن الرياض «۶» تبعاً لظاهر الحدائق «۷» أنّه ممّا لا خلاف فيه. و اعترف ولده قدّس سرّه فى المناهل «۸» بأنّه لم يجد «۹» له مستنداً، مع أنّه «۱۰» لم يحكِ التصريح به إلّا عن الأردبيلى «۱۱»، ثمّ عن «۱۲» العلّامة الطباطبائى «۱۳».

(۱) من «ش» و المصدر.

(۲) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: بنى.

(۳) كذا فى «ش» و مصححة «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: ما قبلته.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۵۹، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۱.

(۵) فى «ش»: بحلّية.

(۶) الرياض ۱: ۵۰۹، و حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۱۷.

(۷) الحدائق ۱۸: ۲۶۱.

(۸) المناهل: ۳۰۳.

(۹) كذا فى «ف»، و فى غيرها: لم نجد.

(۱۰) فى «ف» شطب على «مع أنّه» و كتب فوقه: و.

(۱۱) مجمع الفائدة ۸: ۸۶.

(۱۲) فى «ف» شطب على «ثمّ عن»، و كتب فوقه: و.

(۱۳) حكاه السيد المجاهد فى المناهل: ۳۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۷۰

و يمكن أن يكون المستند ما دلّ على قبول قول «۱» ذى اليد «۲» فيعمل بقوله، كما لو قامت البيّنة على تملّكه، و شبهة الحرمة و إن لم ترتفع بـذلك، إلّا أنّ الموجب للكراهـة ليس مجرّد الاحتمال، و إلّا لعمّت «۳» الكراهـة أخذ المال من كلّ أحد، بل الموجب له: كون الظالم مظنّة الظلم و الغصب و غير متورّع عن المحارم، نظير كراهة سؤر مَن لا يتوقّى النجاسة، و هذا المعنى يرتفع بإخباره، إلّا إذا كان خبره ك «يـده» مظنّـة للكذب؛ لكونه ظالماً غاصباً، فيكون خبره حينئذ ك «يَدِه و تصـرّفه» غير مفيد إلّا للإباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة، فيخصّ «۴» الحكم برفع الكراهة بما إذا كان مأموناً فى خبره، و قد صرّح الأردبيلى قدّس سرّه بهذا القيد فى إخبار وكيله «۵». و بذلك يندفع ما يقال «۶»: من أنّه لا فرق بين يـد الظالم و تصـرفه، و بين خبره، فى كون كلٍّ منهما مفيداً للملكيّة الظاهرية غير منافٍ للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط، فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد، و ارتفاعها مع الأخبار، فتأمّل.

---

(۱) لم ترد «قول» فى «ن»، و كتب عليها فى «خ»: زائد.

(۲) انظر الوسائل ۱۸: ۲۱۴، الباب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و آداب القاضى.

(۳) فى «ص»: عمت.

(۴) فى مصححة «ن» و نسخة بدل «ص» و «ش»: فيختصّ.

(۵) راجع مجمع الفائدة ۸: ۸۶.

(۶) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۷۱

و منهـا: إخراج الخمس منه، حكى عن المنتهى «۱» و المحقق الأردبيلى قدّس سرّه «۲»، و ظاهر الرياض «۳» هنا أيضاً عدم الخلاف، و لعلّه لـما ذكر فى المنتهى فى وجـه استحباب إخراج الخمس مـن هـذا المـال-: من أنّ الخمس مطهّر للمـال المختلط يقيناً بـالحرام، فمحتمل الحرمة أولى بالطهر به «۴»، فإنّ مقتضـى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالًا واقعيّاً، فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى فى المال المختلط يقيناً بعد إخراج الخمس.

نعم «۵»، يمكن الخدشة فى أصل الاستدلال: بأنّ الخمس إنّما يطهّر المختلط بالحرام، حيث إنّ بعضه حرام و بعضه حلال، فكأنّ الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام، فمعنى تطهيره تخليصه بإخراج الخمس ممّا فيه من الحرام، فكأنّ المقدار الحلال طاهر «۶» فى نفسه إلّا أنّه قد تلوّث بسبب الاختلاط مع الحرام «۷» بحكم الحرام و هو وجوب

---

(۱) المنتهى ۲: ۱۰۲۵.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۸۷.

(۳) الرياض ۱: ۵۰۹.

(۴) كذا فى «ف» و «ن»، و فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: بالطهرية، و فى «ش»: بالتطهير به.

(۵) فى نسخة بدل «ش»: «لكن»، و شطب فى «ف» على «نعم» و كتب بدله: «لكن».

(۶) كذا فى «ف»، و فى غيرها: فكان المقدار الحلال طاهراً.

(۷) فى هامش «ص» زيادة: فصار محكوماً صحّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۷۲

الاجتناب، فإخراج الخمس مطهّر له عن هذه القذارة «۱» العَرَضيّة، و أمّا المال المحتمل لكونه بنفسه حراماً و قذراً ذاتيّاً فلا معنى لتطهّره «۲» بإخراج خمسة، بل المناسب لحكم الأصل حيث جعل الاختلاط قذارة عَرَضيّة كون الحرام قذر العين، و لازمه أنّ المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بدّ من الاجتناب عنه.

نعم، يمكن أن يستأنس أو يستدلّ على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية «۳» التى هى كالرواية، ففيها «۴» كفاية فى الحكم بالاستحباب «۵»، و كذلك فتوى السرائر «۶» مع عدم العمل فيها إلّا بالقطعيّات بالموثّقة المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال عليه السلام: «لا، إلّا أن لا يقدر على شيءٍ يأكل و يشرب «۷» و لا يقدر على حيلةٍ «۸» فإن فعل فصار فى يده شيءٌ فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام» «۹»، فإنّ موردها و إن كان ما يقع فى يده بإزاء العمل إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق بينه و بين ما يقع فى اليد على وجه الجائزة.

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: القذرة.

(۲) فى «ص» و «ش»: لتطهيره.

(۳) النهاية: ۳۵۷ ۳۵۸.

(۴) فى «ف»: ففيه.

(۵) عبارة «فى الحكم بالاستحباب» مشطوب عليها فى «ف».

(۶) السرائر ۲: ۲۰۳.

(۷) فى الوسائل: و لا يشرب.

(۸) عبارة «على شيء إلى على حيلة» من «ش» و المصدر.

(۹) الوسائل ۱۲: ۱۴۶، الباب ۴۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۷۳

و يمكن أن يستدلّ له أيضاً بما دلّ على وجوب الخمس فى الجائزة مطلقاً، و هى عدّة أخبار مذكورة فى محلّها «۱»، و حيث إنّ المشهور غير قائلين بوجوب الخمس فى الجائزة حملوا تلك الأخبار على الاستحباب «۲».

ثمّ إنّ المستفاد ممّا تقدّم «۳» من اعتذار الكاظم عليه السلام من قبول الجائزة بتزويج عزّاب الطالبيّين لئلّا ينقطع نسلهم، و من غيره: أنّ الكراهة ترتفع بكلّ مصلحة هى أهمّ فى نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و يمكن أن يكون اعتذاره عليه السلام إشارة إلى أنّه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لَمَا قَبِلَها، فيجب أو ينبغى أن يأخذها ثم يصرفها فى مصارفها «۴».

و هذه الفروع كلّها بعد الفراغ عن إباحة أخذ الجائزة، و المتّفق عليه من صورها: صورة عدم العلم بالحرام فى ماله أصلًا، أو العلم

(۱) الوسائل ۶: ۳۵۰، الباب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ۵ و ۷.

(۲) لم نجد التصريح به فى كلمات الأصحاب، نعم مقتضى فتوى المشهور بعدم وجوب الخمس فى الجوائز و الهدايا حمل تلك الأخبار على الاستحباب، قال المحقق السبزوارى قدّس سرّه فى الذخيرة (۴۸۳): «المشهور بين الأصحاب وجوب الخمس فى جميع أنواع التكسّب: من تجارة و صناعة و زراعة و غير ذلك عدا الميراث و الصداق و الهبة»، و مثله فى الحدائق ۱۲: ۳۵۱ و ۳۵۲.

(۳) فى الصفحة ۱۷۰ ۱۷۱.

(۴) العبارة فى غير «ش» هكذا: «ثمّ يصرفها فى مصارف الحرام»، لكن شطب عليها فى «ف»، و ورد فى هامش «ن»، «م» و «ص» بعد كلمة «الحرام»: «المجهول المالك صح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۷۴

بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة، أو محصورة ملحقة بغير المحصورة، على ما عرفت.

[الحالة الثانية] و إن كانت الشبهة محصورة

بحيث تقتضى قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع؛ لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم إجمالًا، فظاهر جماعةٍ المصرَّح به فى المسالك و غيره الحلُّ و عدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا.

قال فى الشرائع: جوائز السلطان الظالم «۱» إن علمت حراماً بعينها فهى حرام «۲»، و نحوه عن نهاية الإحكام «۳» و الدروس «۴» و غيرهما «۵».

قال فى المسالك: التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها و إن علم أنّ فى ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، و لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام فى وجوب اجتناب الجميع؛ للنصّ على ذلك «۶»، انتهى.

أقول: ليس فى أخبار الباب ما يكون حاكماً على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة، بل هى مطلقة أقصاها كونها من قبيل

(۱) فى «ش»: جوائز السلطان الجائر، و فى المصدر: جوائز الجائر.

(۲) الشرائع ۲: ۱۲.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۵۲۵.

(۴) الدروس ۳: ۱۷۰.

(۵) كالكفاية: ۸۸ و الرياض ۱: ۵۰۹.

(۶) المسالك ۳: ۱۴۱، و راجع النص فى الوسائل ۱۲: ۱۵۶، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۷۵

قولهم عليهم السلام: «كلّ شىء لك حلال» «۱»، أو «كلّ شىء فيه حلال و حرام فهو لك حلال» «۲».

و قد تقرّر «۳» حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد لا تقتضى القاعدة لزوم الاجتناب عنه،

كالشبهة الغير المحصورة أو المحصورة التى «۴» لم يكن كل من محتملاتها «۵» مورداً لابتلاء المكلّف، أو على أنّ ما يتصرّف فيه الجائر بالإعطاء يجوز أخذه؛ حملًا لتصرّفه على الصحيح، أو لأنّ تردّد الحرام بين ما ملّكه الجائر و بين غيره «۶»، من قبيل التردّد بين ما ابتلى به المكلّف، و ما لم يبتل به، و هو ما لم يعرّضه الجائر لتمليكه «۷»، فلا يحرم قبول ما ملّكه، لدوران الحرام بينه و بين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعى غير منجّز عليه كما أشرنا إليه سابقاً «۸»،

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۶۰، الباب ۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۴، و فيه: هو لك حلال.

(۲) الوسائل ۱۲: ۵۹، الباب ۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۳) انظر فرائد الأُصول: ۴۰۳.

(۴) فى غير «ش»: المحصور الذى.

(۵) فى غير «ش»: محتملاته.

(۶) شطب فى «ف» على «غيره»، و كتب بدله بخطٍّ مغاير لخطّ المتن: «ما لم يعرّضه الجائر لتمليكه».

(۷) شطب فى «ف» على عبارة: «و هو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه»، و كتب عليه فى «م»، «خ» و «ش»: نسخة.

(۸) فى الصفحة ۱۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۷۶

فلو فرضنا مورداً خارجاً عن هذه الوجوه المذكورة، كما إذا أراد أخذ شيء من ماله مقاصّة، أو أذن له الجائر فى أخذ شيء من أمواله على سبيل التخيير «۱»، أو علم أنّ المجيز قد أجازه من المال المختلط فى اعتقاده بالحرام بناء «۲» على أنّ اليد لا تؤثّر فى حلّ ما كلّف «۳» ظاهراً بالاجتناب عنه «۴»، كما لو علمنا أنّ الشخص أعارنا أحد الثوبين المشتبهين فى نظره، فإنّه لا يحكم بطهارته فالحكم فى هذه الصور «۵» بجواز أخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه «۶»، و طرح قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة فى غاية الإشكال، بل الضعف.

فلنذكر النصوص الواردة فى هذا المقام، و نتكلّم فى مقدار شمول كلّ واحد منها بعد ذكره «۷» حتى يعلم عدم نهوضها للحكومة على القاعدة.

فمن الأخبار التى استدلّ بها فى هذا المقام: قوله عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه

---

(۱) وردت عبارة: «أو أذن له إلى التخيير» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص» بعد قوله: «أو علم أنّ المجيز قد أجازه».

(۲) من «ش» و مصححة «ن».

(۳) كذا فى «ش» و مصححة «ف» و «ن» و نسخة بدل «ص»، و العبارة فى «خ»، «م»، «ع» و «ص» هكذا: لا تؤثّر فيه لما كلّف.

(۴) عنه» من «ش» و مصححة «ن».

(۵) كذا فى «ش» و مصححة «ف» و «ن»، و فى غيرها: الصورة.

(۶) فى نسخة بدل «ش»: عنه.

(۷) بعد ذكره» مشطوب عليها فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۷۷

فتدعه» «۱»، و قوله عليه السلام: «كلّ شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه» «۲».

و لا يخفى أنّ المستند فى المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب إمّا التزام أنّ القاعدة فى الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط

مطلقاً، كما عليه شرذمة من متأخّرى المتأخّرين «۳»، أو أنّ مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الأصحاب، و على أى تقدير فهو على طرف النقيض ممّا تقدّم عن المسالك «۴».

و منها: صحيحة أبى ولّاد، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ما ترى فى رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم، و أنا أمرّ به و أنزل عليه فيضيّفنى و يحسن إلىّ، و ربما أمر لى بالدراهم و الكسوة، و قد ضاق صدرى من ذلك؟ فقال لى: كلْ و خذ منها «۵»، فلك المَهْنَأ «۶»، و عليه الوزر «۷»» «۸».

و الاستدلال به على المدّعى لا يخلو عن نظر؛ لأنّ الاستشهاد إن

(۱) الوسائل ۱۲: ۵۹، الباب ۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۲) الوسائل ۱۲: ۶۰، نفس الباب، الحديث ۴، و فيه: «حتى تعلم أنّه حرام بعينه».

(۳) لم نقف عليهم.

(۴) راجع الصفحة ۱۷۶.

(۵) فى مصححة «ص» و المصدر: منه.

(۶) فى نسخة بدل «م» و «ش» و نسخة بدل المصدر: الحظّ.

(۷) فى غير «ش» زيادة: الخبر، و الظاهر أنّه لا حاجة إليه؛ لأنّ الخبر مذكور بتمامه.

(۸) الوسائل ۱۲: ۱۵۶، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۱۷۸

كان من حيث حكمه عليه السلام بحلّ مال العامل المجيز للسائل، فلا يخفى أنّ الظاهر من هذه الرواية و من غيرها من الروايات: حرمة ما يأخذه عمّال السلطان بإزاء عملهم له، و أنّ العمل للسلطان من المكاسب المحرمة، فالحكم بالحلّ ليس إلّا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير أعيان ما يأخذه من السلطان، بل ممّا اقترضه أو اشتراه فى الذمّة، و أمّا من حيث إنّ ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من «۱» مال السلطان حلال لمن وجده، فيتمّ الاستشهاد.

لكن فيه مع أنّ الاحتمال الأوّل مسقط للاستدلال على حلّ المشتبه المحصور الذى تقضى «۲» القاعدة لزوم الاحتياط فيه؛ لأنّ الاعتماد حينئذٍ على اليد، كما لو فرض مثله فى غير الظلمة-: أنّ الحكم بالحلّ على هذا الاحتمال غير وجيه، إلّا على تقدير كون المال المذكور من الخراج و المقاسمة المباحين للشيعة؛ إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتّجه حلّه لغير المالك بغير رضاه؛ لأنّ المفروض حرمته على العامل؛ لعدم احترام عمله.

و كيف كان، فالرواية إمّا من أدلّة حلّ مال السلطان، المحمول «۳» بحكم الغلبة إلى «۴» الخراج و المقاسمة، و إمّا من أدلّة حلّ المال المأخوذ من المسلم؛ لاحتمال كون المعطى مالكاً له، و لا اختصاص له بالسلطان

(۱) لم ترد «من» فى «ف».

(۲) فى مصححة «ص»: تقتضى.

(۳) فى «خ»: المحمولة.

(۴) فى مصححة «ن»: على.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۱۷۹

أو عماله أو مطلق الظالم أو غيره، و أين هذا من المطلب الذى هو حِلّ ما فى يد الجائر مع العلم إجمالًا بحرمة بعضه، المقتضى مع

حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه؟

و ممّا ذكرنا يظهر الكلام فى مصحّحة «١» أبى المغراء «٢»: «أمرّ بالعامل فيجيزنى بالدراهم آخذها؟ قال: نعم، قلت: و أحجّ بها؟ قال «٣» نعم، و حجّ بها» «۴».

و رواية محمد بن هشام: «أمرّ بالعامل فيصلنى بالصلة «۵» أقبلها؟ قال: نعم. قلت: و أحجّ بها «۶»؟ قال: نعم و «٧» حجّ بها «٨»» «٩».

و رواية «١٠» محمد بن مسلم و زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «جوائز السلطان ليس بها بأس» «١١».

---

(١) فى «م»: صحيحة.

(٢) فى «ف»، «ع»، «ش» و ظاهر «ص»: المعزا.

(٣) عبارة «نعم، قلت: و أحجّ بها؟ قال:» من «ش» و المصدر.

(۴) الوسائل ١٢: ١٥۶، الباب ۵١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ و ذيله.

(۵) كذا فى «ش» و مصححة «م»، و فى «ف»، «ن»، «خ»، و «ع»: الصلة.

(۶) فى المصدر و مصححة «ص»: منها.

(٧) عبارة «نعم و» من «ش» و مصححة «م».

(٨) فى المصدر و مصححة «ص»: منها.

(٩) الوسائل ١٢: ١۵٧، الباب ۵١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(١٠) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: و أمّا رواية.

(١١) الوسائل ١٢: ١۵٧، الباب ۵١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵، و الرواية مضمرة، و فيها: «جوائز العمّال ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١٨٠

إلى غير ذلك من الإطلاقات التى لا تشمل من صورة العلم الإجمالى بوجود الحرام إلّا الشبهة غير المحصورة.

و على تقدير شمولها لصورة العلم الإجمالى مع انحصار الشبهة، فلا تجدى؛ لأنّ الحلّ فيها مستند إلى تصرّف الجائز بالإباحة و التمليك، و هو محمول على الصحيح، مع أنّه لو أُغمض النظر عن هذا أو رُدّ بشمول «١» الأخبار لما إذا أجاز الجائر من المشتبهات فى نظره بالشبهة المحصورة و لا يجرى هنا أصالة الصحة فى تصرّفه يمكن «٢» استناد الحِلّ فيها إلى ما ذكرنا سابقاً «٣»، من أنّ تردّد الحرام بين ما أباحه الجائر أو ملّكه و بين ما بقى تحت يده من الأموال التى لا دخل فيها للشخص المجاز، تردّد بين ما ابتلى به المكلّف من المشتبهين و بين ما لم يبتلِ به، و لا يجب الاجتناب حينئذٍ عن شىء منهما، من غير فرق بين هذه المسألة و غيرها من موارد الاشتباه، مع كون أحد المشتبهين مختصّاً بابتلاء المكلّف به.

ثمّ لو فرض نصٌّ مطلق فى حَلّ هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرّف و عدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة، كما لا ينهض ما تقدّم من قولهم عليهم السلام: «كلّ شىء حلال .. إلخ».

---

(١) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: لشمول.

(٢) كذا فى «ف»، «ش» و مصححة «ن»، و فى مصححة «ص»: فيمكن، و فى سائر النسخ: و يمكن.

(٣) فى غير «ش»: ما ذكر سابقاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١٨١

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ إطلاق الجماعة «١» لِحلّ ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عيناً: إن كان شاملًا لصورة العلم الإجمالى بوجود

حرام فى الجائزة مردّد بين هذا و بين غيره مع انحصار الشبهة، فهو مستند إلى حمل تصرّفه على الصحّة أو إلى عدم الاعتناء بالعلم الإجمالى؛ لعدم ابتلاء المكلّف بالجميع، لا لكون هذه المسألة خارجة بالنصّ عن «۲» حكم الشبهة المحصورة.

نعم، قد يخدش فى حمل تصرّف الظالم على الصحيح من حيث إنّه مُقدم على التصرّف فيما فى يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرّف فى الحرام، فهو كمن أقدم على ما فى يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام، و لم يقل أحد بحمل تصرّفه حينئذٍ على الصحيح.

لكن الظاهر أنّ هذه الخدشة غير مسموعة عند الأصحاب؛ فإنّهم لا يعتبرون فى الحمل على الصحيح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرّف الحرام لكونه حراماً، بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه و لو لدواعٍ أُخر.

و أمّا عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرّف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده؛ فلفساد تصرّفه فى ظاهر الشرع، فلا يحمل على الصحيح الواقعى، فتأمّل، فإنّ المقام لا يخلو عن إشكال.

و على أىّ تقدير، فلم يثبت من النصّ و لا الفتوى مع اجتماع

---

(۱) المتقدّم ذكرهم فى الصفحة ۱۷۶.

(۲) كذا فى «ف» و نسخة بدل «م»، و فى سائر النسخ: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۸۲

شرائط إعمال قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة عدم بوجوب الاجتناب فى المقام، و إلغاء «۱» تلك القاعدة.

و أوضح ما فى هذا الباب من عبارات الأصحاب ما فى السرائر، حيث قال: إذا كان يعلم أنّ فيه شيئاً مغصوباً إلّا أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط فى غيره من أمواله أو غلّاته التى يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه و قبول صلته؛ لأنّها صارت بمنزلة المستهلك؛ لأنّه غير قادر على ردّها بعينها «۲»، انتهى.

و قريب منها ظاهر عبارة النهاية «۳» بدون ذكر التعليل، و لا ريب أنّ الحلّى لم يستند فى تجويز أخذ المال المردّد إلى النصّ، بل إلى ما زعمه من القاعدة، و لا يخفى عدم تماميتها «۴»، إلّا أن يريد به الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك، فتأمّل «۵».

الصورة الثالثة: أن «۶» يعلم تفصيلًا حرمة ما يأخذه،

و لا إشكال «۷» فى حرمته حينئذٍ على الآخذ «۸»، إلّا أنّ الكلام فى حكمه إذا وقع فى يده،

---

(۱) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: إبقاء.

(۲) السرائر ۲: ۲۰۳.

(۳) النهاية: ۳۵۸.

(۴) فى «ف»: تمامها.

(۵) لم ترد «فتأمّل» فى «ف».

(۶) وردت العبارة فى «ش» هكذا: و أمّا الصورة الثالثة: فهو أن.

(۷) فى «ش»: فلا إشكال.

(۸) العبارة فى «ف» هكذا: و لا إشكال حينئذٍ فى حرمته على الآخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۸۳

فنقول: علمه بحرمته إمّا أن يكون قبل وقوعه في يده، و إمّا أن يكون بعده.

فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير نيّة الردّ إلى صاحبه، سواء أخذه اختياراً أو تقيّة؛ لأنّ أخذه بغير هذه النيّة «۱» تصرّف لم يعلم رضا صاحبه به، و التقية تتأدّى «۲» بقصد الردّ، فإن أخذه بغير هذه النيّة كان غاصباً ترتّب عليه أحكامه. و إن أخذه بنيّة الردّ كان محسناً، و كان في يده أمانة شرعية.

و إن كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك أيضاً، و يحتمل قوياً الضمان هنا؛ لأنّه أخذه بنيّة التملّك، لا بنيّة الحفظ و الرد، و مقتضى عموم «على اليد» «۳» الضمان.

و ظاهر المسالك عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلًا، قال: لأنّه يد أمانة فيستصحب «۴». و حكى موافقته عن العلّامة الطباطبائي رحمه اللّه في مصابيحه «۵»، لكن المعروف من المسالك «۶» و غيره «۷» في مسألة ترتّب الأيدي على مال الغير، ضمان كلّ منهم و لو مع الجهل، غاية الأمر

---

(۱) عبارة «بغير هذه النية» مشطوب عليها في «ف» ظاهراً.

(۲) كذا في «ن» و «ص»، و في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: تنادى، و في «ش»: تتنادى.

(۳) عوالي اللآلي ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶، و الصفحة ۳۸۹، الحديث ۲۱.

(۴) المسالك ۳: ۱۴۲.

(۵) حكاه صاحب الجواهر في الجواهر ۲۲: ۱۷۹، و انظر المصابيح (مخطوط): ۵۵.

(۶) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۰۵.

(۷) راجع جامع المقاصد ۶: ۲۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۲، ص: ۱۸۴

رجوع الجاهل على العالم إذا لم يُقدم على أخذه مضموناً، و لا إشكال عندهم ظاهراً في أنّه لو استمرّ جهل القابض المتّهب إلى أن تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه، و لا رافع «۱» يقينياً «۲» لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير، فيستصحب الضمان لا عدمه.

و ذكر في المسالك في من استودعه الغاصب مالًا مغصوباً: أنّه لا يردّه إليه مع الإمكان، و لو أخذه منه قهراً ففي الضمان نظر، و الذي يقتضيه قواعد الغصب أنّ للمالك الرجوع على أيّهما شاء و إن كان قرار الضمان على الغاصب «۳»، انتهى.

و الظاهر أنّ مورد كلامه: ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب جهلًا بغصبه ثمّ تبيّن له، و هو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استردّه الظالم المجيز أو تلف بغير تفريط.

و على أيّ حال، فيجب على المُجاز ردّ الجائزة بعد العلم بغصبيتها «۴» إلى مالكها أو وليّه، و الظاهر أنّه لا خلاف في كونه فوريّاً «۵».

نعم، يسقط بإعلام صاحبه به، و ظاهر أدلّة وجوب أداء الأمانة وجوب الإقباض، و عدم كفاية التخلية، إلّا أن يدّعى أنّها في مقام حرمة الحبس و وجوب التمكين، لا تكليف الأمين بالإقباض، و من هنا

---

(۱) في «ص»: و لا دافع.

(۲) من «ش» فقط.

(۳) المسالك ۵: ۹۹ ۱۰۰.

(۴) في «ف»: بغصبها.

(۵) كذا فى «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: ضامناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۸۵

ذكر غير واحد «۱» كما عن التذكرة «۲» و المسالك «۳» و جامع المقاصد «۴»-: أنّ المراد بردّ الأمانة رفع يده عنها و التخلية بينه و بينها.

و على هذا فيشكل حملها إليه؛ لأنّه تصرّف لم يؤذن فيه، إلّا إذا كان الحمل مساوياً لمكانة الموجود فيه أو أحفظ؛ فإنّ الظاهر جواز نقل الأمانة الشرعية من مكان إلى ما لا يكون أدون من الأوّل فى الحفظ.

و لو جهل صاحبه وجب الفحص مع الإمكان؛ لتوقّف الأداء الواجب بمعنى التمكين و عدم الحبس على الفحص، مضافاً إلى الأمر به فى الدين المجهول المالك «۵»، ثمّ لو ادّعاه مدّعٍ، ففى سماع قول من يدّعيه مطلقاً؛ لأنّه لا معارض له، أو مع الوصف؛ تنزيلًا له منزلة اللقطة، أو يعتبر الثبوت شرعاً؛ للأصل، وجوه.

و يحتمل غير بعيد: عدم وجوب الفحص؛ لإطلاق غير واحد من الأخبار «۶» «۷».

---

(۱) راجع الحدائق ۲۱: ۴۲۶، و الرياض ۱: ۶۲۲، و الكفاية: ۱۳۳، و غيرها.

(۲) التذكرة ۲: ۲۰۵.

(۳) المسالك ۵: ۹۷.

(۴) جامع المقاصد ۶: ۴۳.

(۵) راجع الوسائل ۱۷: ۵۸۳، الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه، الحديث ۱ و ۲.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۱۴۴، الباب ۴۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل. و ۱۷: ۳۵۷، الباب ۷ من أبواب اللقطة، الحديث ۲.

(۷) فى هامش «ف» زيادة عبارة: «و إمكان الفرق بينه و بين الدين»، و الظاهر أنّ محلّها بعد قوله: «.. من الأخبار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۸۶

ثمّ إنّ المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه فى تعريف اللقطة «۱».

و لو احتاج الفحص إلى بذل مالٍ، كاجرة دلّال صائح عليه، فالظاهر عدم وجوبه على الآخذ «۲»، بل يتولّاه الحاكم ولاية عن صاحبه، و يُخرج من «۳» العين اجرة الدلّال ثمّ يتصدّق بالباقى إن لم يوجد «۴» صاحبه، و يحتمل وجوبه عليه؛ لتوقّف الواجب عليه.

و ذكر جماعة «۵» فى اللقطة: أنّ اجرة التعريف على الواجد، لكن حكى عن التذكرة: أنّه إن قصد الحفظ دائماً يرجع أمره إلى الحاكم؛ ليبذل أُجرته من بيت المال، أو يستقرض على المالك، أو يبيع بعضها إن رآه أصلح «۶»، و استوجه ذلك جامع المقاصد «۷».

ثمّ إنّ الفحص لا يتقيّد بالسنة، على ما ذكره الأكثر هنا «۸»، بل حدّه اليأس و هو مقتضى الأصل، إلّا أنّ المشهور كما فى

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۶: ۱۶۰، و الجواهر ۳۸: ۳۵۹ ۳۶۱.

(۲) فى غير «ش»: الواجد.

(۳) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: عن.

(۴) فى نسخة بدل «ص»: يجد.

(۵) منهم العلّامة فى القواعد ۱: ۱۹۸، و الشهيد فى الدروس ۳: ۸۹ و السبزوارى فى الكفاية: ۲۳۸.

(۶) التذكرة ۲: ۲۵۸.

(۷) جامع المقاصد ۶: ۱۶۲.

(٨) لم نعثر على مصرّح بهذا، و لعلّه يظهر من إطلاق من أوجب الاجتهاد، كما استظهره فى المناهل: ٣٠٥، راجع: السرائر ٢: ٢٠٣، و المنتهى ٢: ١٠٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج٢، ص: ١٨٧

جامع المقاصد «١» على أنّه إذا أودع الغاصب مال الغصب لم يجز الردّ إليه، بل يجب ردّه إلى «٢» مالكه، فإن جُهل عرّف سنة ثمّ يتصدّق به عنه مع الضمان، و به رواية حفص بن غياث، لكن موردها فى من أودعه رجل من اللّصوص دراهم أو متاعاً و اللّص مسلم، فهل يردّ عليه؟ فقال: «لا يرد «٣»، فإن أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل، و إلّا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولًا، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه «۴»، و إلّا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيّره «۵» بين الغرم و الأجر، فإن اختار الأجر فالأجر له «۶»، و إن اختار الغرم غرم له و كان الأجر له «۷»» «٨».

و قد «٩» تعدّى الأصحاب من اللّص إلى مطلق الغاصب، بل الظالم «١٠»، و لم يتعدّوا من الوديعة المجهول مالكها إلى مطلق ما يعطيه الغاصب و لو بعنوان غير الوديعة، كما فيما نحن فيه.

---

(١) جامع المقاصد ۶: ۴۶.

(٢) فى «ف»: على.

(٣) فى «ص»: يردّها.

(۴) عبارة «ردّها عليه» من «ص» و المصدر.

(۵) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: خيّر.

(۶) فى «ص» و المصدر: فله الأجر.

(٧) فى غير «ص» و «ش» زيادة: الخبر.

(٨) الوسائل ١٧: ٣۶٨، الباب ١٨ من أبواب اللقطة.

(٩) فى «ش»: و قد تقدّم.

(١٠) عبارة «بل الظالم» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج٢، ص: ١٨٨

نعم، ذكر فى السرائر فى ما نحن فيه-: أنّه روى: أنّه بمنزلة اللقطة «١»، ففهم التعدّى من الرواية.

و ذكر فى التحرير: أنّ إجراء حكم اللقطة فى ما نحن فيه ليس ببعيد «٢»، كما أنّه عكس فى النهاية و السرائر «٣»، فألحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك «۴».

و الإنصاف: أنّ الرواية يعمل بها فى الوديعة أو مطلق ما أُخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك، لا مطلق ما أُخذ منه حتّى لمصلحة الآخذ، فإنّ الأقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس؛ للأصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه.

مضافاً إلى ما ورد من الأمر بالتصدّق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك، كما فى الرواية الواردة فى بعض عمّال بنى أُميّة لعنهم اللّه من الأمر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه ممّا وقع فى يده من أموال الناس بغير حقّ «۵».

ثمّ الحكم بالصدقة هو المشهور فى ما نحن فيه، أعنى جوائز الظالم، و نسبه فى السرائر «۶» إلى رواية أصحابنا، فهى مرسلة مجبورة

---

(١) السرائر ٢: ٢٠۴.

(٢) التحرير ١: ١۶٣.

(۳) فی «ش»، «ع» و «م» ورد الرمز هکذا: «یر».

(۴) النهایهٔ: ۴۳۶، و السرائر ۲: ۲۰۴ ۲۰۵ و ۴۳۵.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۴۴، الباب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۶) السرائر ۲: ۲۰۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۲، ص: ۱۸۹

بالشهرهٔ المحقّقهٔ، مؤیّدهٔ بأنّ التصدّق أقرب طرق الإیصال.

و ما ذکره الحلّی «۱»: من إبقائها أمانهٔ فی یده و الوصیهٔ «۲»، معرّض المال «۳» للتلف، مع أنّه لا- یبعد دعوی شهادهٔ حال المالک؛ للقطع برضاه بانتفاعه بماله فی الآخرهٔ علی تقدیر عدم انتفاعه به فی الدنیا.

هذا، و العمدهٔ: ما أرسله فی السرائر «۴»، مؤیّداً بأخبار اللقطهٔ «۵» و ما فی حکمها «۶»، و ببعض الأخبار الواردهٔ فی حکم ما فی ید بعض عمّال بنی أُمیهٔ، الشامل بإطلاقها «۷» لما نحن فیه من جوائز بنی أُمیهٔ، حیث قال علیه السلام له «۸»: «أُخرج من جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم، فمن عرفت منهم رددت علیه ماله، و من لم تعرف تصدّقت» «۹».

و یؤیّده أیضاً: الأمر بالتصدّق بما یجتمع عند الصیّاغین من أجزاء النقدین «۱۰»، و ما ورد من الأمر بالتصدّق بغلّهٔ الوقف المجهول أربابه «۱۱»،

---

(۱) فی السرائر ۲: ۲۰۴.

(۲) کذا، و المناسب: و الوصیهٔ بها.

(۳) فی «ش»: للمال.

(۴) السرائر ۲: ۲۰۴.

(۵) الوسائل ۱۷: ۳۴۹ و ۳۸۹، الباب ۲ و ۱۸ من أبواب اللقطهٔ.

(۶) فی «ش» و مصحّحهٔ «ن»: و ما فی منزلتها.

(۷) فی نسخهٔ بدل «ص»: بإطلاقه.

(۸) فی «ع» و «ش»: قال له علیه السلام.

(۹) الوسائل ۱۲: ۱۴۴، الباب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۱۰) الوسائل ۱۲: ۴۸۴، الباب ۱۶ من أبواب الصرف، الحدیث ۱ و ۲.

(۱۱) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج ۲، ص: ۱۹۰

و ما ورد من الأمر بالتصدّق بما یبقی فی ذمّهٔ الشخص لأجیر استأجره «۱». و مثل «۲» مصحّحهٔ یونس: «فقلت: جعلت فداک «۳» کنّا مرافقین لقوم بمکّهٔ، فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغیر علم، و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف أوطانهم و قد بقی المتاع عندنا، فما نصنع به؟ قال: تحملونه حتّی تلحقوهم بالکوفهٔ. قال یونس: قلت له: لست أعرفهم، و لا ندری کیف نسأل عنهم؟ قال: فقال علیه السلام «۴»: بعه و أعطِ ثمنه أصحابک. قال: فقلت «۵»: جعلت فداک، أهل الولایهٔ؟ قال: فقال: نعم «۶»» «۷».

نعم، یظهر من بعض الروایات: أنّ مجهول المالک مال الإمام علیه السلام، کروایهٔ داود بن أبی یزید «۸» عن أبی عبد اللّه: «قال: قال له رجل «۹» إنّی قد أصبت مالًا، و إنّی قد خفت فیه «۱۰» علی نفسی،

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۵۸۵، الباب ۶ من أبواب میراث الخنثی، الحدیث ۱۱.

(۲) کذا فی «ف»، و فی غیرها: و مثله.

(۳) عبارة «فقلت: جعلت فداک» من «ش» و المصدر.

(۴) لم ترد «فقال علیه السلام» فی غیر «ش».

(۵) فی غیر «ش» بدل «قال فقلت»: قلت.

(۶) فی غیر «ش»: «قال: نعم».

(۷) الکافی ۵: ۳۰۹، الحدیث ۲۲، و أُنظر الوسائل ۱۷: ۳۵۷، الباب ۷ من أبواب اللقطة، الحدیث ۲.

(۸) کذا فی «ص» و «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: أبی زید.

(۹) عبارة «عن أبی عبد اللّه قال: قال له رجل» من «ش» و المصدر.

(۱۰) کذا فی «ف» و المصدر و نسخة بدل «ص»، و فی سائر النسخ: منه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۹۱

فلو أصبت صاحبه دفعته إلیه و تخلّصت منه «۱». قال: فقال له «۲» أبو عبد اللّه علیه السلام: لو أصبته کنت تدفعه إلیه؟ فقال: إی و اللّه. فقال علیه السلام: و اللّه «۳» ما له صاحب غیری. قال: فاستحلفه أن یدفعه إلی من یأمره. قال «۴»: فحلف. قال: فاذهب و قسّمه «۵» بین «۶» إخوانک و لک الأمن ممّا خفت «۷». قال: فقسّمه بین إخوانه «۸»» «۹».

هذا، و أمّا باقی «۱۰» ما ذکرناه فی وجه التصدّق من أنّه إحسان، و أنّه أقرب طرق الإیصال، و أنّ الإذن فیه حاصل بشهادة الحال، فلا یصلح شیء منها للتأیید، فضلًا عن الاستدلال؛ لمنع جواز کلّ إحسان فی مال الغائب، و منع کونه أقرب طرق الإیصال، بل الأقرب دفعه إلی الحاکم الذی هو ولیّ الغائب.

---

(۱) فی غیر «ش»: عنه.

(۲) فی غیر «ش» بدل «قال فقال له»: فقال.

(۳) فی الفقیه و مصحّحة «ص»: «فلا و اللّه»، و فی الکافی و الوسائل: «فأنا و اللّه».

(۴) لم ترد «قال» فی غیر «ص» و «ش».

(۵) فی «ص» و المصادر: فاقسمه.

(۶) فی المصادر و نسخة بدل «ص»: فی.

(۷) فی «ص»: خفت منه، و فی «ش»: خفته.

(۸) کذا فی «ش» و الفقیه، و فی الکافی و الوسائل و مصححة «ن»: فقسّمته بین إخوانی، و فی سائر النسخ: فقسّمه بین أصحابه.

(۹) الوسائل ۱۷: ۳۵۷، الباب ۷ من أبواب اللقطة، الحدیث الأوّل.

(۱۰) لم ترد «باقی» فی «خ»، «م»، «ع» و «ص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۱۹۲

و أمّا شهادة الحال، فغیر مطّردة؛ إذ بعض الناس لا یرضی بالتصدّق؛ لعدم یأسه عن وصوله إلیه، خصوصاً إذا کان المالک مخالفاً أو ذمّیا یرضی بالتلف و لا یرضی بالتصدّق علی الشیعة.

فمقتضی القاعدة لولا ما تقدّم من النصّ «۱»-: هو لزوم الدفع إلی الحاکم، ثمّ الحاکم یتبع شهادة حال المالک، فإن شهدت برضاه بالصدقة أو بالإمساک، عمل علیها «۲»، و إلّا تخیّر «۳» بینهما؛ لأنّ کلّا منهما تصرّف لم یؤذن فیه من المالک و لا بدّ من أحدهما، و لا

ضمان فیهما «۴».

و یحتمل قویاً تعیّن «۵» الإمساک؛ لأنّ الشکّ فی جواز التصدّق یوجب بطلانه؛ لأصالهٔ الفساد.

و أمّا بملاحظهٔ ورود النصّ بالتصدّق، فالظاهر عدم جواز الإمساک أمانهٔ؛ لأنّه تصرّف لم یؤذن فیه من المالک و لا الشارع، و یبقى الدفع إلى الحاکم و التصدّق «۶».

و قد یقال: إنّ مقتضى الجمع بینه، و بین دلیل ولایهٔ الحاکم هو

---

(۱) تقدّم فی الصفحهٔ ۱۹۱ و ما بعدها.

(۲) فی «ش»: علیهما.

(۳) فی «م»، «ع» و «ش»: یخیّر.

(۴) فی غیر «ن» و «ش»: فیها، و فی هامش «ص»: فیهما.

(۵) فی «ف»، «خ» و «ع»: تعیین.

(۶) شطب على عبارهٔ «و یبقى الدفع إلى الحاکم و التصدّق» فی «ف» هنا و کتبت فی الهامش مشیراً إلى محلّها بعد قوله: «لم یؤذن فیه من المالک»، قبل خمسهٔ أسطر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۲، ص: ۱۹۳

التخییر بین الصدقهٔ و الدفع إلى الحاکم، فلکلّ منهما الولایهٔ.

و یشکل بظهور النصّ فی تعیین التصدّق. نعم، یجوز الدفع إلیه من حیث ولایته على مستحقّی الصدقهٔ و کونه أعرف بمواقعها.

و یمکن أن یقال: إنّ أخبار التصدّق واردهٔ فی مقام إذن الإمام علیه السلام بالصدقهٔ، أو محمولهٔ على بیان المصرف، فإنّک إذا تأمّلت کثیراً من التصرّفات الموقوفهٔ على إذن الحاکم وجدتها واردهٔ فی النصوص على طریق الحکم العام، کإقامهٔ البیّنهٔ و الإحلاف و المقاصّهٔ.

و کیف کان، فالأحوط خصوصاً بملاحظهٔ ما دلّ «۱» على أنّ مجهول المالک مال الإمام علیه السلام مراجعهٔ الحاکم فی الدفع إلیه أو استئذانه، و یتأکّد ذلک فی الدین المجهول المالک؛ إذ الکلّی لا یتشخّص للغریم إلّا بقبض الحاکم الذی هو ولیّه و إن کان ظاهر الأخبار الواردهٔ فیه «۲» ثبوت الولایهٔ للمدیون.

ثمّ إنّ حکمَ تعذّر الإیصال إلى المالک المعلوم تفصیلًا حکمُ جهالهٔ المالک و تردّده بین غیر محصورین فی التصدّق استقلالًا أو بإذن الحاکم، کما صرّح به جماعهٔ، منهم المحقّق فی الشرائع «۳» و غیره «۴».

ثمّ إنّ مستحقّ هذه الصدقهٔ هو الفقیر؛ لأنّه المتبادر من إطلاق

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۳۵۷، الباب ۷ من أبواب اللقطهٔ، الحدیث الأوّل.

(۲) انظر الصفحهٔ ۱۹۲ و ما بعدها.

(۳) الشرائع ۲: ۱۳.

(۴) مثل العلّامهٔ فی التحریر ۱: ۱۶۳، و السبزواری فی الکفایهٔ: ۸۸ و الطباطبائی فی الریاض ۱: ۵۰۹، و ولده المجاهد فی المناهل: ۳۰۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۲، ص: ۱۹۴

الأمر بالتصدّق. و فی جواز إعطائها للهاشمیّ قولان: من أنّها صدقهٔ مندوبهٔ على «۱» المالک و إن وجب على من هی بیده إلّا أنّه نائب

كالوكيل و الوصى، و من أنّها «۲» مال تعيّن صرفه بحكم الشارع، لا بأمر المالك حتّى تكون مندوبة، مع أنّ كونها من المالك غير معلوم فلعلّها ممّن تجب عليه.

ثمّ إنّ فى الضمان لو ظهر المالك و لم يرضَ بالتصدّق و عدمه مطلقاً أو بشرط عدم ترتّب يد الضمان كما إذا أخذه من الغاصب حسبةً لا بقصد التملّك وجوهاً «۳»؛ من أصالة براءة ذمّة المتصدّق، و أصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذى وقعت عليه، و من عموم «ضمان مَن أتلف».

و لا ينافيه إذن الشارع؛ لاحتمال أنّه أذِنَ فى التصدّق على هذا الوجه كإذنه فى التصدّق باللقطة المضمونة بلا خلاف و بما استودع من الغاصب، و ليس هنا أمر مطلق بالتصدّق ساكت عن ذكر الضمان حتّى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه.

و لكن يضعِّف هذا الوجه: أنّ ظاهر دليل الإتلاف «۴» كونها علّة تامّة للضمان، و ليس كذلك ما نحن فيه و إيجابه للضمان مراعىً بعدم إجازة المالك يحتاج إلى دليلٍ آخر، إلّا أن يقال: إنّه ضامن بمجرّد

---

(۱) فى مصححة «خ» و نسخة بدل «ع»: عن.

(۲) فى غير «ش»: أنّه.

(۳) فى غير «ش»: وجوه.

(۴) مثل ما فى الوسائل ۱۸: ۲۳۹، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۲ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۹۵

التصدّق، و يرتفع بإجازته، فتأمّل.

هذا، مع أنّ الظاهر من دليل الإتلاف اختصاصه بالإتلاف على المالك، لا الإتلاف له و الإحسان إليه، و المفروض أنّ الصدقة إنّما قلنا بها «۱»؛ لكونها إحساناً و أقرب طرق «۲» الإيصال بعد اليأس من وصوله إليه.

و أمّا احتمال كون التصدّق مراعى كالفضولى فمفروض الانتفاء؛ إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين، و انتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعىّ.

و كيف كان، فلا مقتضى للضمان و إن كان مجرّد الإذن فى الصدقة غير مقتضٍ لعدمه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل، لكنّ الرجوع إلى أصالة البراءة إنّما يصحّ فيما لم يسبق يد الضمان، و هو ما إذا أخذ المال من الغاصب حسبةً. و أمّا إذا تملّكه منه ثمّ علم بكونه مغصوباً فالأجود استصحاب الضمان فى هذه الصورة؛ لأنّ المتيقّن هو ارتفاع الضمان بالتصرّف الذى يرضى به المالك بعد الاطّلاع، لا مطلقاً.

فتبيّن: أنّ التفصيل بين يد الضمان و غيرها أوفق بالقاعدة، لكنّ الأوجه الضمان مطلقاً؛ إمّا تحكيماً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة و لو بضميمة عدم القول بالفصل، و إمّا للمرسلة المتقدّمة «۳» عن السرائر،

---

(۱) لم ترد «بها» فى «ف».

(۲) فى «ن»، «ع» و «ص»: طريق.

(۳) فى الصفحة ۱۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۱۹۶

و إمّا لاستفادة ذلك من خبر الوديعة «۱» إن لم نتعدّ «۲» عن «۳» مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة، لكن يستفاد منه أنّ الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك.

ثمّ الضمان، هل یثبت بمجرّد التصدّق و إجازته رافعة، أو یثبت بالردّ من حینه، أو من حین التصدّق؟ وجوه: من دلیل الإتلاف، و الاستصحاب، و من أصالة عدم الضمان قبل الردّ، و من ظاهر الروایة المتقدّمة «۴» فی أنّه بمنزلة «۵» اللقطة.

و لو مات المالک، ففی قیام وارثه مقامه فی إجازة التصدّق و ردّه وجه قوی؛ لأنّ ذلک من قبیل الحقوق المتعلّقة بالأموال «۶»، فیورّث کغیره من الحقوق، و یحتمل العدم؛ لفرض لزوم التصدّق بالنسبة إلی العین، فلا حقّ لأحدٍ فیه، و المتیقّن من الرجوع إلی القیمة هو المالک.

و لو مات المتصدّق فرد المالک، فالظاهر خروج الغرامة من ترکته؛ لأنّه من الحقوق المالیة اللازمة علیه بسبب فعله.

---

(۱) المتقدّم فی الصفحة ۱۸۹.

(۲) فی «ف»: و إن لم نتعدّ.

(۳) فی «ف» و «خ»: من.

(۴) و هی روایة حفص بن غیاث المتقدّمة فی الصفحة ۱۸۹.

(۵) عبارة «أنّه بمنزلة» من «ش».

(۶) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ص»: بتلک الأموال، و فی «خ»، «م» و «ع»: بذلک الأموال، و فی «ف»: المتعلّقة بذلک، و شطب علی «بذلک» و کتب فوقه: بالأموال.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۹۷

هذا کلّه علی تقدیر مباشرة المتصدّق له. و لو دفعه إلی الحاکم فتصدّق به بعد الیأس، فالظاهر عدم الضمان؛ لبراءة ذمّة الشخص بالدفع إلی ولیّ الغائب، و تصرّف الولیّ کتصرّف المولّی علیه.

و یحتمل الضمان؛ لأنّ الغرامة هنا لیست «۱» لأجل ضمان المال و عدم نفوذ التصرّف الصادر من المتصدّق حتّی یفرّق بین تصرّف الولیّ و غیره؛ لثبوت الولایة للمتصدّق فی هذا التصرّف «۲» کالحاکم، و لذا لا یستردّ العین من الفقیر إذا ردّ المالک، فالتصرّف لازم، و الغرامة حکم شرعی تعلّق بالمتصدّق کائناً من کان، فإذا کان المکلّف بالتصدّق هو مَن وقع فی یده لکونه هو المأیوس و الحاکم وکیلًا، کان الغرم علی الموکل، و إن کان المکلّف هو الحاکم لوقوع المال فی یده قبل الیأس عن مالکه، فهو المکلّف بالفحص ثمّ التصدّق کان الضمان علیه.

و أمّا الصورة الرابعة: و هو «۳» ما علم إجمالًا اشتمال الجائزة علی الحرام،

فإمّا أن یکون الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة و الاشتراک «۴»، و إمّا أن لا یکون.

و علی الأوّل: فالقدر و المالک إمّا معلومان أو مجهولان أو مختلفان. و علی الأوّل: فلا إشکال. و علی الثانی: فالمعروف إخراج الخمس علی

---

(۱) کذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: لیس.

(۲) فی النسخ زیادة: «لأنّ المفروض ثبوت الولایة له»، و لکن شطب علیها فی «ف».

(۳) العبارة فی «ف» هکذا: القسم الرابع فحکمه حکم الحلال المختلط بالحرام، و هو .. و کتب فوق القسم الرابع: الصورة الرابعة.

(۴) لم ترد «و الاشتراک» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۱۹۸

تفصيل مذكور فى باب الخمس «۱». و لو علم القدر فقد تقدّم فى القسم الثالث. و لو علم المالك وجب التخلّص معه بالمصالحة.

و على الثانى: فيتعيّن القرعة أو البيع و الاشتراك فى الثمن، و تفصيل ذلك كلّه فى كتاب الخمس «۲».

و اعلم، أنّ أخذ ما فى يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسة، و باعتبار نفس المال إلى المحرّم و المكروه و الواجب.

فالمحرّم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ. و المكروه المال المشتبه. و الواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس، حتّى أنّه يجب على الحاكم الشرعى استنقاذ ما فى ذمّته من حقوق السادة و الفقراء و لو بعنوان المقاصّة، بل يجوز ذلك لآحاد الناس، خصوصاً نفس المستحقّين مع تعذّر استئذان الحاكم.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا إشكال فى كون ما فى ذمّته من قيم المتلفات غصباً من جملة ديونه، نظير ما استقرّ فى ذمّته بقرض أو ثمن مبيع أو صداق أو غيرها.

و مقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته، فيقدّم جميع ذلك على الإرث و الوصية، إلّا أنّه ذكر بعض الأساطين: أنّ ما فى يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون فى التقديم على الوصايا و المواريث؛ لعدم انصراف الدين إليه و إن كان منه و بقاء عموم الوصية و الميراث على حاله، و للسيرة المأخوذة يداً بيد من مبدإ الإسلام إلى يومنا هذا،

---

(۱) راجع كتاب الخمس (للمؤلّف قدّس سرّه): ۲۵۶.

(۲) راجع كتاب الخمس (للمؤلّف قدّس سرّه): ۲۴۳، المسألة ۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۱۹۹

فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلف أُخرجت من الثلث «۱».

و فيه: منع الانصراف «۲»؛ فإنّا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقاً بين ما أتلفه هذا الظالم عدواناً و بين ما أتلفه نسياناً، و لا بين ما أتلفه عدواناً هذا الظالم «۳» و بين ما أتلفه شخص آخر من غير الظلمة، مع أنّه لا إشكال فى جريان أحكام الدين عليه فى حال حياته من جواز المقاصّة من ماله كما هو المنصوص «۴»، و تعلّق «۵» الخمس و الاستطاعة و غير ذلك، فلو تمّ الانصراف لزم إهمال الأحكام المنوطة بالدين وجوداً و عدماً «۶» من غير فرق بين حياته و موته.

و ما ادّعاه من السيرة، فهو ناشٍ من قلّة مبالاة الناس كما هو دَيْدَنهم فى أكثر السير التى استمرّوا عليها؛ و لذا لا يفرّقون فى ذلك بين الظلَمة و غيرهم ممّن علموا باشتغال ذمّته بحقوق الناس من جهة حقّ السادة و الفقراء، أو من جهة العلم بفساد أكثر معاملاته، و لا فى إنفاذ وصايا الظلَمة و توريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلَفات و أرش «۷» الجنايات، و بين اشتغالها بديونهم المستقرّة عليهم من معاملاتهم

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط)، الورقة: ۳۷.

(۲) كذا فى النسخ، و لعلّ الأولى: عدم الانصراف، كما فى هامش «ش».

(۳) كذا فى «ف»، و فى غيرها: ما أتلفه هذا الظالم عدواناً.

(۴) انظر الوسائل ۱۲: ۲۰۲، الباب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۵) فى «ش»: و لعدم تعلّق، و فى نسخة بدل «ن»: و عدم تعلّق.

(۶) فى «ف»: أو عدماً.

(۷) فى «ف»: و أُروش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۰

و صدقاتهم الواجبة «۱» عليهم، و لا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلًا، و بين ما لم يعلم؛ فإنّك إذا تتبعت أحوال الظَلَمة وجدت ما استقرّ فى ذممهم من جهة المعاوضات و المداينات مطلقاً، أو من جهة «۲» خصوص «۳» أشخاص معلومين تفصيلًا، أو مشتبَهين فى محصور كافياً «۴» فى استغراق تركتهم المانع من التصرّف فيها بالوصية أو الإرث.

و بالجملة، فالتمسّك بالسيرة المذكورة أوهن من دعوى الانصراف السابقة، فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجّه.

---

(۱) كذا فى مصححة «ص»، و فى غيرها: الواجب.

(۲) لم ترد «جهة» فى «ف».

(۳) فى «ش»: وجود.

(۴) كذا فى نسخة بدل «ص»، و فى النسخ: كافية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۱

[المسألة] الثالثة ما يأخذه السلطان المستحلّ لأخذ الخراج و المقاسمة من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاة،

اشارة

يجوز أن يقبض منه مجاناً أو بالمعاوضة، و إن كان مقتضى القاعدة حرمته؛ لأنّه غير مستحقّ لأخذه، فتراضيه مع مَن عليه الحقوق المذكورة فى تعيين شىء من ماله لأجلها فاسد، كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير فى دفع شىءٍ إليه عوض الأُجرة، هذا مع التراضى. و أمّا إذا قهره على أخذ شىء بهذه العنوانات ففساده أوضح.

و كيف كان، فما يأخذه الجائر باقٍ على ملك المأخوذ منه، و مع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتدّ به بين الأصحاب، و عن بعض حكاية الإجماع عليه:

قال فى محكى التنقيح: لأنّ الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر و إن لم يكن مستحقّاً له: النصّ الوارد عنهم عليهم السلام، و الإجماع و إن لم يعلم مستنده، و يمكن أن يكون مستنده أنّ ذلك حقّ للأئمة عليهم السلام و قد أذنوا لشيعتهم فى شراء ذلك، فيكون تصرّف الجائر كتصرّف

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۲

الفضولى إذا انضمّ إليه إذن المالك «۱»، انتهى.

أقول: و الأولى أن يقال «۲»: إذا انضمّ إليه إذن متولّى الملك، كما لا يخفى.

و فى جامع المقاصد: أنّ عليه إجماع فقهاء الإمامية، و الأخبار المتواترة عن الأئمة الهداة عليهم السلام «۳».

و فى المسالك: أطبق عليه علماؤنا، و لا نعلم فيه مخالفاً «۴».

و عن المفاتيح: أنّه لا خلاف فيه «۵».

و فى الرياض: أنّه «۶» استفاض نقل الإجماع عليه «۷».

و قد تأيّدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحقّقة بين الشيخ و مَن تأخّر عنه.

و يدلّ عليه قبل الإجماع، مضافاً إلى لزوم الحرج العظيم فى الاجتناب عن هذه الأموال، بل اختلال النظام، و إلى الروايات المتقدّمة «۸» لأخذ الجوائز من السلطان، خصوصاً الجوائز العظام التى لا يحتمل عادة أن تكون من غير الخراج، و كان الإمام عليه السلام يأبى عن

(۱) التنقيح الرائع ۲: ۱۹.

(۲) فى «ف»: يقول.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۵.

(۴) المسالک ۳: ۱۴۲.

(۵) مفاتيح الشرائع ۳: ۱۰.

(۶) لم ترد «أنّه» فى «ف».

(۷) الرياض ۱: ۵۰۸.

(۸) المتقدّمة فى الصفحة ۱۷۸ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۳

أخذها أحياناً؛ معلّلًا بأنّ فيها حقوق الأُمّة روايات:

منها: صحيحة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منّا يشترى من السلطان «۱» من إبل الصدقة و غنمها، و هو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الذى يجب عليهم. قال «۲»: فقال: ما الإبل و الغنم إلّا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلک، لا بأس به حتّى يعرف الحرام بعينه فيجتنب «۳». قلت: فما ترى فى مصدّق يجيئنا فيأخذ منّا «۴» صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعنا إيّاها «۵»، فما ترى فى شرائها «۶» منه؟ فقال: إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى فى الحنطة و الشعير، يجيئنا القاسم فيقسّم لنا حظّنا، و يأخذ حظّه، فيعزله «۷» بكيل، فما ترى فى شراء ذلک الطعام «۸» منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل و أنتم حضور فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «۹»» «۱۰».

(۱) فى «ش»: من عمّال السلطان، و فى «ن»، «م» و «ع»: عن السلطان.

(۲) لم ترد «قال» فى غير «ص» و «ش».

(۳) فى «ف»: فليجتنب، و لم ترد الكلمة فى المصدر.

(۴) لم ترد «منّا» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۵) فى «ص» و المصدر: فيبيعناها.

(۶) فى غير «ش»: فى شراء ذلک.

(۷) كذا فى «ش» و المصدر و مصححتى «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: فنأخذه.

(۸) لم ترد «الطعام» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(۹) عبارة «شرائه منه من غير كيل» من «ن» و «ش» و المصدر.

(۱۰) الوسائل ۱۲: ۱۶۱ ۱۶۲، الباب ۵۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۴

دلّت هذه الرواية على أنّ شراء الصدقات من الأنعام و الغلّات من عمّال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل، و إنّما سأل أوّلًا: عن الجواز مع العلم الإجمالى بحصول الحرام فى أيدى العمّال، و ثانياً: من جهة توهّم الحرمة أو الكراهة فى شراء ما يخرج فى الصدقة،

كما ذكر فى باب الزكاة «۱»، و ثالثاً: من جهة كفاية الكيل الأوّل.

و بالجملة، ففى هذه الرواية سؤالًا و جواباً إشعار بأنّ الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة إلى السؤال، و إلّا لكان أصل الجواز أولى بالسؤال؛ حيث إنّ ما يأخذونه باسم الزكاة معلوم الحرمة تفصيلًا، فلا فرق بين أخذ الحقّ الذى يجب عليهم، و أخذ أكثر منه.

و يكفى قوله عليه السلام: «حتّى يعرف الحرام منه» فى الدلالة على مفروغيّة حلّ ما يأخذونه من الحقّ، و أنّ الحرام هو الزائد، و المراد بالحلال هو الحلال بالنسبة إلى مَن ينتقل إليه و إن كان حراماً بالنسبة إلى الجائر الآخذ له، بمعنى معاقبته على أخذه و ضمانه و حرمة التصرّف فى ثمنه.

و فى وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحلّيّة دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء، بل يعمّ جميع أنواع الانتقال إلى الشخص، فاندفع ما قيل: من أنّ الرواية مختصّة بالشراء فليقتصر فى مخالفة القواعد عليه «۲».

---

(۱) راجع كتاب الزكاة (للمؤلّف قدّس سرّه): ۲۲۲، المسألة ۲۵.

(۲) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۰۵

ثمّ الظاهر من الفقرة الثالثة «۱»: السؤال و الجواب عن حكم المقاسمة، فاعتراض الفاضل القطيفى الذى صنّف فى الردّ على رسالة المحقّق الكركى المسمّاة ب «قاطعة اللجاج فى حلّ الخراج» رسالة زيّف فيها جميع ما فى الرسالة من أدلّة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثالثة «۲» على حكم المقاسمة، و احتمال كون القاسم هو مزارع «۳» الأرض أو وكيله «۴»، ضعيف جدّاً.

و تبعه على هذا الاعتراض المحقّق الأردبيلى، و زاد عليه ما سكت هو عنه: من عدم دلالة الفقرة الأُولى على حلّ شراء الزكاة، بدعوى: أنّ قوله عليه السلام: «لا بأس حتّى يعرف الحرام منه» لا يدلّ إلّا على جواز شراء ما كان حلالًا بل مشتبهاً، و عدم جواز شراء ما كان معروفاً أنّه حرام بعينه، و لا يدلّ على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً. نعم ظاهرها ذلك، لكن لا ينبغى الحمل عليه؛ لمنافاته العقل و النقل، و يمكن أن يكون سبب الإجمال منه «۵» التقيّة، و يؤيّد عدم الحمل على الظاهر: أنّه غير مراد بالاتفاق؛ إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر، فتأمّل «۶»، انتهى.

---

(۱) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: الثانية.

(۲) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: الثانية.

(۳) فى «خ»، «ن»، «م»، «ع» و «ص»: زارع.

(۴) راجع السراج الوهّاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ۱۰۹.

(۵) فى نسخة بدل «ش»: فيه.

(۶) مجمع الفائدة ۸: ۱۰۱ ۱۰۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۰۶

و أنت خبير بأنّه ليس فى العقل ما يقتضى قبح الحكم المذكور، و أىّ فارق بين هذا و بين ما أحلّوه عليهم السلام لشيعتهم ممّا فيه حقوقهم؟ و لا فى النقل إلّا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح و غيره المشهور بين الأصحاب رواية و عملًا مع نقل الاتفاق عن جماعة «۱».

و أمّا الحمل على التقيّة، فلا يجوز بمجرّد معارضة العمومات، كما لا يخفى.

و منها: رواية إسحاق بن عمّار، قال: «سألته عن الرجل يشترى من العامل و هو يظلم. قال: يشترى منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً» «۲».

وجه الدلالة: أنّ الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه، و هو الذى يأخذه من الحقوق من قبل «۳» السلطان.

نعم، لو بنى على المناقشة احتمل أن يريد السائل شراء أملاك العامل منه، مع علمه بكونه ظالماً غاصباً، فيكون سؤالًا عن معاملة الظلمة، لكنّه خلاف الإنصاف و إن ارتكبه صاحب الرسالة «۴».

و منها: رواية أبى بكر الحضرمى، قال: «دخلت على أبى عبد اللّه عليه السلام و عنده ابنه إسماعيل، فقال: ما يمنع ابن أبى سماك «۵»

(۱) الذين تقدّم ذكرهم فى الصفحة ۲۰۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۶۳، الباب ۵۳ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۳) لم ترد «قبل» فى «ن» و «م»، و وردت نسخة بدل فى «خ»، «ع» و «ص».

(۴) راجع السراج الوهّاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ۱۰۷ ۱۰۸.

(۵) فى الوسائل: السمال، و فى نسختى بدله: السماك، الشمال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۰۷

أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس، و يعطيهم ما يعطى الناس. قال: ثمّ قال لى «۱»: لِمَ تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على دينى. قال: ما منع ابن أبى سماك «۲» أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أنّ لك فى بيت المال نصيباً؟» «۳».

فإنّ ظاهره «۴» حلّ ما يعطى من بيت المال عطاءً أو اجرة للعمل فى ما يتعلّق به، بل قال المحقّق الكركى: إنّ هذا الخبر نصّ فى الباب؛ لأنّه عليه السلام بيّن أن لا خوف على السائل فى دينه؛ لأنّه لم يأخذ إلّا نصيبه من بيت المال، و قد ثبت فى الأُصول تعدّى الحكم بتعدّى العلّة المنصوصة «۵»، انتهى. و إن تعجّب منه الأردبيلى و قال: أنا ما فهمت منه «۶» دلالة ما؛ و ذلك لأنّ غايتها ما ذكر، و «۷» قد يكون شىء «۸» من بيت المال و يجوز «۹» أخذه و إعطاؤه للمستحقّين، بأن يكون منذوراً أو وصيّة لهم بأن يعطيهم ابن أبى سماك، و غير ذلك «۱۰»، انتهى.

(۱) كذا فى «ش» و «ص»، و فى غيرهما: ثمّ قال.

(۲) فى الوسائل: السمال، و فى نسختى بدله: السماك، الشمال.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۵۷، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۴) كذا، و المناسب: ظاهرها.

(۵) قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركى) ۱: ۲۷۲.

(۶) كذا، و المناسب: «منها» كما فى المصدر.

(۷) فى مصححة «ن»: و ذلك، كما فى المصدر.

(۸) لم ترد «شىء» فى «ش» و المصدر.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۲، ص: ۲۰۷

(۹) فى «ن» و «ش» و المصدر: بيت مالٍ يجوز.

(۱۰) مجمع الفائدة ۸: ۱۰۴، مع تفاوت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۰۸

و قد تبع فى ذلك صاحب الرسالة، حيث قال: إنّ الدليل لا إشعار فيه بالخراج «۱».

أقول: الإنصاف أنّ الرواية ظاهرة فى حلّ ما فى بيت المال ممّا يأخذه الجائر.

و منها: الأخبار الواردة فى أحكام تقبّل الخراج من السلطان «۲» على وجه يستفاد من بعضها كون أصل التقبّل مسلّم الجواز عندهم.

فمنها: صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى جملة حديث قال: «لا بأس بأن يتقبّل الرجل الأرض و أهلها من السلطان. و عن مزارعة أهل الخراج بالنصف و الربع و الثلث «۳»؟ قال: نعم، لا بأس به، و قد قبّل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم خيبراً أعطاها «۴» اليهود، حيث «۵» فتحت عليه بالخبْر «۶»، و الخبْر هو النصف» «۷».

---

(۱) السراج الوهّاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ۱۰۵.

(۲) انظر الوسائل ۱۳: ۲۶۱، الباب ۲۱ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ۳، ۴ و ۵ و غيرها.

(۳) فى «ش»: بالنصف و الثلث و الربع.

(۴) كذا فى «ش» و المصدر و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أعطاه.

(۵) فى المصدر و نسخة بدل «ص»: حين.

(۶) الخبْر بفتح الخاء و كسرها و سكون الباء بمعنى المخابرة، و هى المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض. (لسان العرب ۴: ۱۳، مادة «خبر»).

(۷) الوسائل ۱۳: ۲۱۴، الباب ۱۸ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ۳، و الصفحة ۲۰۰، الباب ۸ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ۸، و فيه: أنّه سُئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع و النصف و الثلث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۰۹

و منها: الصحيح عن إسماعيل بن الفضل عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتقبّل بخراج الرجال و جزية رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمك و الطير و هو لا يدرى، لعلّ هذا لا يكون أبداً، أ يشتريه، و فى أى زمان يشتريه و يتقبّل؟ قال: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره و تقبّل به» «۱».

و نحوها الموثّق المروى فى الكافى «۲» و التهذيب «۳» عن إسماعيل بن الفضل «۴» الهاشمى بأدنى تفاوت.

و رواية الفيض بن المختار، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول فى الأرض أتقبّلها من السلطان ثمّ أُؤاجرها من أَكَرَتى «۵» على أنّ ما أخرج اللّه تعالى منها من شىء لى من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: لا بأس، كذلك أُعامل أَكَرَتى» «۶».

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة فى باب قبالة الأرض و استئجار أرض الخراج من السلطان ثمّ إجارتها للزارع بأزيد من ذلك «۷».

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۲۴، الحديث ۳۸۳۲.

(۲) الكافى ۵: ۱۹۵، الحديث ۱۲.

(۳) التهذيب ۷: ۱۲۴، الحديث ۵۴۴، و أُنظر الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع، الحديث ۴.

(۴) كذا فى «ص» و المصادر الحديثية، و فى سائر النسخ: الفضيل.

(۵) فى «ص»: لأكرتى، و فى المصدر: أُؤاجرها أكرتى.

(۶) الوسائل ۱۳: ۲۰۸، الباب ۱۵ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ۳.

(۷) الوسائل ۱۳: ۲۰۷، الباب ۱۵ من أبواب أحكام المزارعة، و ۲۶۰، الباب ۲۱ من أبواب أحكام الإجارة، و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۰

و قد يستدلّ بروايات أُخر «۱» لا تخلو عن قصور فى الدلالة:

منها: الصحيح عن جميل بن صالح، قال: «أرادوا بيع تمر عين أبى زياد «۲» و أردت أن أشتريه، فقلت: لا حتّى استأمر «۳» أبا عبد اللّه عليه السلام، فسألت معاذاً أن يستأمره، فسأله، فقال: قل له: يشتره؛ فإنّه إن لم يشتره اشتراه غيره» «۴».

و دلالته مبنيّة على كون عين زياد من الأملاك الخراجيّة، و لعلّه من الأملاك المغصوبة من الإمام أو غيره الموقوف اشتراء حاصلها على إذن الإمام عليه السلام، و يظهر من بعض الأخبار أنّ عين زياد كان ملكاً لأبى عبد اللّه عليه السلام «۵».

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: «قال لى أبو الحسن عليه السلام: ما لك لا تدخل مع علىّ فى شراء الطعام، إنّى أظنّك ضيّقاً؟ قلت: نعم، و إن شئت وسّعت علىّ. قال: اشتره» «۶».

و بالجملة، ففى الأخبار المتقدمة غنى عن ذلك.

---

(۱) كذا فى «ص» و «ش»، و فى سائر النسخ: اخرى.

(۲) اختلفت المصادر الحديثية فى هذه العبارة، ففى بعضها: عين أبى زياد، و فى بعضها الآخر: عين أبى ابن زياد، و فى ثالث: عين ابن زياد، و فى رابع: عين زياد. و الظاهر أنّها كانت لأبى عبد اللّه عليه السلام فغصبت منه، انظر الكافى ۳: ۵۶۹.

(۳) فى «ص»: أستأذن.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۶۲، الباب ۵۳ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(۵) الوسائل ۶: ۱۴۰، الباب ۱۸ من أبواب زكاة الغلّات، الحديث ۲.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۶۱، الباب ۵۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۱

و ينبغى «۱» التنبيه على أُمور:

الأوّل إنّ ظاهر عبارات الأكثر، بل الكلّ: أنّ الحكم مختصّ بما يأخذه السلطان،

فقبل أخذه للخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما فى ذمّة مستعمل الأرض أو الحوالة عليه و نحو ذلك، و به صرّح السيد العميد فيما حكى عن شرحه «۲» على النافع «۳»، حيث قال: إنّما يحلّ ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه، و لذا قال المصنّف: يأخذه، انتهى.

لكن صريح جماعة «۴»: عدم الفرق، بل صرّح المحقّق الثانى بالإجماع على عدم الفرق بين القبض و عدمه «۵»، و فى الرياض صرّح بعدم الخلاف «۶».

---

(۱) كذا فى «ف»، «خ» و «ص»، و فى سائر النسخ: ينبغى.

(۲) فى «ف»: من شرحه.

(۳) لم نقف فى الفهارس على شرحٍ للسيّد عميد الدين الأعرجى للنافع. نعم، قال الفاضل القطيفى فى السراج الوهّاج (المطبوع ضمن الخراجيات: ۱۱۵): «قال الفاضل السيّد ابن عبد الحميد الحسينى فى شرحه للنافع ..»، و لعلّ منشأ ما نسبه المؤلف قدّس سرّه هو ما

ذكره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۴۷.

(۴) منهم: الشهيد الأوّل فى الدروس ۳: ۱۷۰، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۱۹، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۱۴۳، و راجع المناهل: ۳۱۰.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۵.

(۶) الرياض ۱: ۵۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۲

و هذا هو الظاهر من الأخبار المتقدّمة «۱» الواردة فى قبالة الأرض و جزية الرؤوس، حيث دلّت على أنّه يحلّ ما فى ذمّة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبّل الأرض من السلطان.

و الظاهر من الأصحاب «۲» فى باب المساقاة حيث يذكرون أنّ خراج السلطان على مالك الأشجار إلّا أن يشترط خلافه-: إجراء ما يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل فى براءة «۳» ذمّة مستعمل الأرض الذى استقرّ عليه أُجرتها بأداء غيره، بل ذكروا فى المزارعة أيضاً-: أنّ خراج الأرض كما فى كلام الأكثر «۴» أو الأرض الخراجيّة كما فى الغنية «۵» و السرائر «۶» على مالكها، و إن كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للأراضى الخراجيّة.

و كيف كان، فالأقوى أنّ المعاملة على الخراج جائزة و لو قبل قبضها.

و أمّا تعبير الأكثر «۷» بما يأخذه، فالمراد به إمّا الأعمّ ممّا يبنى على

---

(۱) فى الصفحة ۲۰۹ و ما بعدها.

(۲) منهم الشيخ المفيد فى المقنعة: ۶۳۸، و الحلبى فى الكافى: ۳۴۸، و الشيخ الطوسى فى النهاية: ۴۴۲، و الحلّى فى السرائر ۲: ۴۵۲.

(۳) فى «ف»، «خ» و «ص» و مصححة «ع»: إبراء.

(۴) انظر الشرائع ۲: ۱۵۳، و القواعد ۱: ۲۳۸، و الكفاية: ۱۲۲، و الحدائق ۲۱: ۳۳۶، و غيرها.

(۵) الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۴۰.

(۶) السرائر ۲: ۴۴۳.

(۷) كالشيخ فى النهاية: ۳۵۸، و القاضى فى المهذّب ۱: ۳۴۸، و الحلّى فى السرائر ۲: ۲۰۴، و المحقق فى الشرائع ۲: ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۳

أخذه و «۱» لو لم يأخذه فعلًا، و إمّا المأخوذ فعلًا، لكن الوجه فى تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان، التى حكموا بوجوب ردّها على مالكها إذا علمت حراماً بعينها، فافهم.

و يؤيّد الثانى: سياق كلام بعضهم، حيث يذكرون هذه المسألة عقيب مسألة الجوائز، خصوصاً عبارة القواعد، حيث صرّح بتعميم الحكم بقوله: و إن عرف «۲» أربابه «۳».

و يؤيّد الأوّل: أنّ المحكى عن الشهيد قدّس سرّه فى حواشيه على القواعد أنّه علّق على قول العلّامة: «إنّ الذى يأخذه الجائر .. إلى آخر قوله»: و إن لم يقبضها الجائر «۴»، انتهى.

---

(۱) لم ترد «و» فى «خ»، «م» و «ع»، و وردت فى «ن» مصححة.

(۲) فى «ش»: عرفت.

(۳) القواعد ۱: ۱۲۲.

(۴) حاشية القواعد، لا يوجد لدينا، و حكاه المحقق الثانى فى قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركى) ۱: ۲۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۴

الثانى هل يختصّ حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالًا مغصوباً محرّماً بمن ينتقل إليه،

فلا استحقاق للجائر فى أخذه أصلًا، فلم يمض الشارع من هذه المعاملة إلّا حلّ ذلك للمنتقل إليه، أو يكون الشارع قد أمضى سلطنة الجائر عليه، فيكون منعه عنه أو عن بدله المعوّض عنه فى العقد معه حراماً، صريح الشهيدين «۱» و المحكىّ عن جماعة ذلك.

قال المحقّق الكركى فى رسالته: ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم الشيخ على بن هلال قدّس سرّه، أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته و لا جحوده و لا منعه و لا شىء منه؛ لأنّ ذلك حقّ واجب عليه «۲»، انتهى.

و فى المسالك فى باب الأرضين-: و ذكر الأصحاب أنّه لا يجوز لأحد جحدها و لا منعها، و لا التصرّف فيها بغير إذنه، بل ادّعى بعضهم الاتّفاق عليه، انتهى. و فى آخر كلامه أيضاً: إنّ ظاهر الأصحاب أنّ الخراج و المقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه أو يتوقّف على إذنه «۳»، انتهى.

و على هذا عوّل بعض الأساطين فى شرحه على القواعد، حيث قال: و يقوى حرمة سرقة الحصّة و خيانتها، و الامتناع عن تسليمها و عن

---

(۱) انظر الدروس ۳: ۱۷۰، و المسالك ۳: ۵۵ و ۱۴۳.

(۲) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ۱: ۲۸۵.

(۳) المسالك ۳: ۵۵ ۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۵

تسليم ثمنها «۱» بعد شرائها إلى الجائر و إن حرمت عليه، و دخل تسليمها فى الإعانة على الإثم فى البداية أو الغاية؛ لنصّ الأصحاب على ذلك و دعوى الإجماع عليه «۲»، انتهى.

أقول: إن أُريد منع الحصّة مطلقاً فيتصرّف فى الأرض من دون اجرة، فله وجه؛ لأنّها ملك المسلمين، فلا بدّ لها من اجرةٍ تُصرف فى مصالحهم، و إن أُريد منعها من خصوص الجائر، فلا دليل على حرمته؛ لأنّ اشتغال ذمّة مستعمل الأرض بالأُجرة لا يوجب دفعها إلى الجائر، بل يمكن القول بأنّه لا يجوز مع التمكّن؛ لأنّه غير مستحقّ فيسلّم إلى العادل أو نائبه الخاص أو العام، و مع التعذّر يتولّى صرفه فى المصالح حسبة.

مع أنّ فى بعض الأخبار ظهوراً فى جواز الامتناع، مثل صحيحة زرارة: «اشترى ضريس بن عبد الملك و أخوه «۳» أرُزاً من هبيرة بثلاثمائة ألف درهم. قال: فقلت له: ويلك أو و يحك انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقى، فأبى علىَّ و ادّى المال و قدم هؤلاء فذهب أمر بنى أُمية. قال: فقلت ذلك لأبى عبد اللّٰه عليه السلام، فقال مبادراً للجواب: هو له، هو له «۴»، فقلت له: إنّه أدّاها، فعضّ على

---

(۱) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و الامتناع من تسليم ثمنها.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۳۸.

(۳) لم ترد فى «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(۴) كذا فى «ف»، «ن» و «ص»، و لم ترد «هو له» الثانية فى سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۶

إصبعه» «۱».

فإنّ أوضح محامل هذا الخبر أن يكون الأرُز من المقاسمهٔ، و أمّا حمله على كونه مال الناصب أعنى «هبيرهٔ» أو بعض بنى أُميهٔ، فيكون دليلًا على حِلّ مال الناصب بعد إخراج خمسه كما استظهره فى الحدائق «۲»، فقد ضعّف فى محلّه بمنع هذا الحكم، و مخالفته لاتّفاق أصحابنا كما تحقّق «۳» فى باب الخمس «۴» و إن ورد به غير واحد من الأخبار «۵».

و أمّا الأمر بإخراج الخمس فى هذه الروايهٔ، فلعلّه من جههٔ اختلاط مال المقاسمهٔ بغيره «۶» من وجوه الحرام فيجب تخميسه، أو من جههٔ احتمال اختلاطه بالحرام فيستحبّ تخميسه «۷» كما تقدّم فى جوائز الظَلَمَهٔ «۸».

و ما روى من أنّ على بن يقطين قال له الإمام عليه السلام: «إن كنت و لا بدّ فاعلًا، فاتّق أموال الشيعهٔ. و أنّه كان يجبيها من الشيعهٔ علانيهٔ

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۶۱، الباب ۵۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

(۲) الحدائق ۱۸: ۲۷۰.

(۳) فى «ص»: حقّق.

(۴) انظر كتاب الخمس (للمؤلف قدّس سرّه): ۲۳.

(۵) الوسائل ۶: ۳۴۰، الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ۶، ۷ و ۸.

(۶) كذا فى «ص» و مصححهٔ «ن»، و فى سائر النسخ: لغيره.

(۷) فى «ف» شطب على «تخميسه»، و وردت الكلمهٔ فى هامش «ن»، «خ»، «م» و «ع» بصورهٔ نسخهٔ بدل، و فى «خ» و «ع» زيادهٔ: فيجتنب، و فى هامشهما: فيجب خ ل.

(۸) راجع الصفحهٔ ۱۷۳ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج۲، ص: ۲۱۷

و يردّها «۱» عليهم سرّاً» «۲».

قال المحقّق الكركى فى قاطعهٔ اللجاج: إنّه يمكن أن يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرّمهٔ، و يمكن أن يراد به وجوه الخراج و المقاسمات و الزكوات؛ لأنّها و إن كانت حقّا عليهم، لكنّها ليست حقّا للجائر، فلا يجوز جمعها لأجله إلّا عند الضرورهٔ، و ما زلنا نسمع من كثيرٍ ممّن عاصرناهم لا سيما شيخنا الأعظم .. إلى آخر ما تقدم نقله عن مشايخه «۳».

أقول: ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرّمهٔ مخالف لظاهر العامّ فى قول الإمام عليه السلام: «فاتّق أموال الشيعهٔ»، فالاحتمال الثانى أولى، لكن بالنسبهٔ إلى ما عدا الزكوات؛ لأنّها كسائر وجوه الظلم المحرّمهٔ، خصوصاً بناء على عدم الاجتزاء بها عن الزكاهٔ الواجبهٔ، لقوله عليه السلام: «إنّما هؤلاء قوم غصبوكم أموالكم و إنّما الزكاهٔ لأهلها» «۴»، و قوله عليه السلام: «لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم؛ فإنّ المال لا ينبغى أن يزكّى مرّتين» «۵».

---

(۱) فى «ش»: و يردّ.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۸.

(۳) فى الصفحهٔ ۲۱۶، و أُنظر قاطعهٔ اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ۱: ۲۸۵.

(۴) الوسائل ۶: ۱۷۵، الباب ۲۰ من أبواب المستحقّين للزكاهٔ، الحديث ۶، و فيه: إنّما الصدقهٔ لأهلها.

(۵) الوسائل ۶: ۱۷۴، الباب ۲۰ من أبواب المستحقّين للزكاهٔ، الحديث ۳، و فيه: فإنّ المال لا يبقى على هذا أنْ يزكّيه مرّتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۸

و فيما ذكره «۱» المحقّق من الوجه الثانى دلالـة على أن مذهبه ليس وجوب دفع الخراج و المقاسـمة إلى خصوص الجائر و جواز منعه عنه، و إن نقل بعد «۲» عن مشايخه فى كلامه المتقدّم «۳» مـا يظهر منه خلاف ذلك، لكن يمكن بل لا يبعـد أن يكون مراد مشايخه: المنع عن سـرقة الخراج أو جحوده رأساً حتى عن نائب العادل، لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه إلى نائب العادل أو صـرفه حسـبة فى وجوه بيت المـال، كمـا يشـهد لـذلك تعليـل المنع بكونه حقـاً واجباً عليه؛ فـإنّ وجوبه عليه إنّما يقتضـى حرمـة منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر؛ لأنّه ليس حقاً واجباً له.

و لعلّ ما ذكرناه هو مراد المحقّق، حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه رحمهم اللّه بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون إشعار بمخالفته لذلك الوجه «۴».

و ممّا يؤيّد ذلك: أنّ المحقّق المذكور بعد ما ذكر أنّ هذا يعنى حِلّ ما يأخذه الجائر من الخراج و المقاسمة ممّا وردت به النصوص و أجمع عليه الأصحاب، بل المسلمون قاطبة، قال:

فإن قلت: فهل يجوز أن يتولّى من له النيابة حال الغيبة ذلك،

---

(۱) فى غير «ف»: و فيما ذكر.

(۲) لم ترد «بعد» فى «ف».

(۳) فى الصفحة ۲۱۶.

(۴) راجع قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركى) ۱: ۲۸۵، و راجع الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۱۹

أعنى الفقيه الجامع للشرائط؟ قلنا: لا نعرف للأصحاب فى ذلك تصريحاً، لكن مَن جوّز للفقهاء حال الغيبة تولّى استيفاء الحدود و غير ذلك من توابع منصب الإمامة، ينبغى له تجويز ذلك بطريق أولى، لا سيما و المستحقّون لذلك موجودون فى كلّ عصر. و مَن تأمّل فى أحوال «۱» كبراء علمائنا الماضين قدّس اللّه أسرارهم مثل علم الهدى و علم المحقّقين نصير الملّة و الدين و بحر العلوم جمال الملّة و الدين «۲» العلّامـة رحمه اللّه و غيرهـم نظر متأمّل منصف لم يشكّ فى أنّهم كانوا «۳» يسلكون هذا المسلك، و ما كانوا يودعون فى كتبهم إلّا ما يعتقدون صحته «۴»، انتهى.

و حمل ما ذكره من تولّى الفقيه، على صورة عدم تسلّط الجائر، خلاف الظاهر.

و أمّا قوله: «و من تأمّل .. إلـخ» فهو استشـهاد على أصل المطلب، و هو حلّ ما يؤخذ من السـلطان من الخراج على وجه الاتّهاب، و من الأراضى على وجه الاقتطاع «۵»، و لا دخل له بقوله: «فإن قلت» و «قلنا» «۶» أصلًا؛ فإنّ علماءنا المذكورين و غيرهم لم يعرف منهم

---

(۱) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: أقوال.

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: جمال الدين.

(۳) لم ترد «كانوا» فى غير «ش».

(۴) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ۱: ۲۷۰.

(۵) فى «ع»، «ص» و «ش»: الانقطاع، و فى مصححة «ص»: الاقتطاع.

(۶) كذا فى مصحّحة «ص»، و فى سائر النسخ: قلت و قلته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۰

الاستقلال على أراضى الخراج بغير إذن السلطان.

و ممّن يتراءى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد رحمه اللّه فى الدروس، حيث قال رحمه اللّه: يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج و الزكاة و المقاسمة و إن لم يكن مستحقّاً له. ثم قال: و لا ـ يجب ردّ المقاسمة و شبهها على المالك، و لا يعتبر رضاه، و لا يمنع تظلّمه من الشراء. و كذا لو علم أنّ العامل يظلم، إلّا أن يعلم الظلم بعينه، نعم، يكره معاملة الظَلَمة و لا يحرم؛ لقول الصادق عليه السلام: «كلّ شيءٍ فيه حلالٌ و حرامٌ فهو حلالٌ حتى تعرف الحرام بعينه» «۱». و لا فرق بين قبض الجائر إيّاها أو وكيله و بين «۲» عدم القبض، فلو أحاله بها و قبل الثلاثة، أو وكّله فى قبضها، أو باعها و هى فى يد المالك «۳» أو فى ذمّته، جاز التناول، و يحرم على المالك المنع. و كما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات، و الوقف، و الهبة «۴»، و الصدقة، و لا ـ يحلّ تناولها بغير ذلک «۵»، انتهى.

لكن الظاهر من قوله: «و يحرم على المالك المنع» أنّه عطف على قوله: «جاز التناول»، فيكون من أحكام الإحالة بها و التوكيل و البيع،

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۵۹، الباب ۴ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، مع اختلاف يسير.

(۲) لم ترد «بين» فى غير «ش».

(۳) فى غير «ش»: البائع.

(۴) لم ترد «الهبة» فى غير «ش».

(۵) الدروس ۳: ۱۶۹ ـ ۱۷۰.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط ـ الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۲۱

فالمراد: منع المالك المحال و المشترى عنها «۱»، و هذا لا إشكال فيه؛ لأنّ اللازم من فرض صحّة الإحالة و الشراء تملّك المحال و المشترى فلا يجوز منعهما عن ملكهما.

و أمّا قوله رحمه اللّه: «و لا يحلّ تناولها بغير ذلک»، فلعلّ المراد به ما تقدّم «۲» فى كلام مشايخ المحقّق الكركى من إرادة تناولها بغير إذن أحدٍ حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل «۳»، و قد عرفت أنّ هذا مسلّم فتوى و نصّاً، و أنّ الخراج لا يسقط من مستعملى «۴» أراضى المسلمين.

ثمّ إنّ ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره فى جملة التصرّفات فيما يأخذه الجائر. و إن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها السلطان إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال.

و أمّا ما تقدّم «۵» من المسالک من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر «۶» و الجحود، فالظاهر منه أيضاً ما ذكرناه من جحود الخراج و منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر مع تسليمه إلى الفقيه النائب عن العادل؛ فإنّه رحمه اللّه بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق،

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: عنهما.

(۲) فى الصفحة ۲۱۶.

(۳) فى «ش»: العارف.

(۴) فى «ف»: عن مستعمل.

(۵) فى الصفحة ۲۱۶.

(۶) لم ترد «عن الجائر» فى «ش».

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط ـ الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۲۲

قال بلا فصل: و هل يتوقّف التصرّف فى هذا القسم «۱» على إذن الحاكم الشرعى إذا كان متمكّناً من صرفها على وجهها «۲»؛ بناءً على كونه نائباً عن المستحق عليه السلام «۳» و مفوّضاً إليه ما هو أعظم من ذلك؟ الظاهر ذلك، و حينئذٍ فيجب عليه صرف حاصلها فى مصالح المسلمين، و مع عدم التمكّن أمرها إلى الجائر.

و أمّا جواز التصرّف فيها كيف اتّفق لكلّ واحد من المسلمين، فبعيد جدّاً، بل لم أقف على قائل به؛ لأنّ المسلمين بين قائل بأولوية الجائر و توقّف التصرّف على إذنه، و بين مفوّض الأمر إلى الإمام عليه السلام، و مع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه، فالتصرّف بدونهما لا دليل عليه «۴»، انتهى.

و ليس مراده رحمه اللّه من «التوقّف» التوقّف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر، و لا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الأرض، كما لا يخفى.

و كيف كان، فقد تحقّق ممّا ذكرناه: أنّ غاية ما دلّت عليه النصوص و الفتاوى كفاية إذن الجائر فى حِلّ الخراج، و كون تصرّفه بالإعطاء و المعاوضة و الإسقاط و غير ذلك نافذاً.

أمّا انحصاره بذلك، فلم يدلّ عليه دليل و لا أمارة، بل لو نوقش

---

(۱) فى «ش» زيادة: «منها»، كما فى المصدر.

(۲) فى «ش» هكذا: متمكّناً فى صرفها فى وجهها.

(۳) التسليم من «ف».

(۴) المسالک ۳: ۵۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۳

فى كفاية تصرّفه فى الحلّية و عدم توقّفها على إذن الحاكم الشرعى مع التمكّن بناءً على أنّ الأخبار الظاهرة فى الكفاية «۱» منصرفة إلى الغالب من عدم تيسّر استئذان الإمام عليه السلام أو نائبه أمكن ذلك، إلّا أنّ المناقشة فى غير محلّها؛ لأنّ المستفاد من الأخبار الإذن العام من الأئمة عليهم السلام، بحيث لا يحتاج بعد ذلك إلى إذن خاص فى الموارد الخاصة منهم عليهم السلام، و لا من نوّابهم.

هذا كلّه مع استيلاء الجائر على تلك الأرض و التمكّن من استئذانه، و أمّا مع عدم استيلائه على أرض خراجيّة؛ لقصور يده عنها؛ لعدم انقياد أهلها له ابتداء، أو طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم، فالأقوى خصوصاً مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استئذانه و عدم مضيّ إذنه فيها، كما صرّح به بعض الأساطين، حيث قال بعد بيان أنّ الحكم مع حضور الإمام عليه السلام مراجعته، أو مراجعة الجائر مع التمكّن-: و أمّا مع فقد سلطان الجور، أو ضعفه عن التسلط، أو عدم التمكّن من مراجعته، فالواجب الرجوع إلى الحاكم الشرعى «۲»؛ إذ ولاية الجائر إنما ثبتت على من دخل فى قسم رعيّته حتى يكون فى سلطانه، و يكون مشمولًا لحفظه من الأعداء و حمايته، فمن بَعُدَ عن سلطانهم، أو كان على الحدّ فيما بينهم، أو تقوّى «۳» عليهم فخرج عن مأموريّتهم،

---

(۱) انظر الوسائل ۱۲: ۱۶۱ ۱۶۲، الباب ۵۲ و ۵۳ من أبواب ما يكتسب به، و راجع الصفحة ۲۰۴ و ما بعدها.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۸۱، مع اختلاف فى الألفاظ.

(۳) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: يقوى، و فى «ش»: قوى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۴

فلا يجرى عليه «۱» حكمهم؛ اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار و كلام الأصحاب فى قطع الحكم بالأُصول «۲» و القواعد، و

تخصيص ما دلّ على المنع عن الركون إليهم و الانقياد لهم.

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: عليهم.

(۲) شطب فى «ف» على كلمة «الحكم»، و الباء الجارّة، فصارت العبارة: فى قطع الأُصول ..، و كذا فى مصحّحة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۵

الثالث أنّ ظاهر الأخبار «۱» و إطلاق الأصحاب: حِلّ الخراج و المقاسمة المأخوذين من الأراضى التى يعتقد الجائر كونها خراجيّة

و إن كانت عندنا من الأنفال، و هو الذى يقتضيه نفى الحرج.

نعم، مقتضى بعض أدلّتهم و بعض كلماتهم هو الاختصاص؛ فإنّ العلّامة قدّس سرّه قد استدلّ فى كتبه على حِلّ الخراج و المقاسمة بأنّ هذا مال لا يملكه «۲» الزارع و لا صاحب الأرض، بل هو حقٌّ للّه «۳» أخذه غير مستحقّه، فبرأت ذمّته و جاز شراؤه «۴».

و هذا الدليل و إن كان فيه ما لا يخفى من الخلل إلّا أنّه كاشف عن اختصاص محلّ الكلام بما كان من الأراضى التى «۵» لها حقٌّ على الزارع، و ليس الأنفال كذلك؛ لكونها مباحة للشيعة.

نعم، لو قلنا بأنّ غيرهم يجب عليه أُجرة الأرض كما لا يبعد أمكن تحليل ما يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تمّ.

و ممّا «۶» يظهر منه الاختصاص: ما تقدّم «۷» من الشهيد و مشايخ

---

(۱) المتقدّمة فى الصفحات ۲۰۴ ۲۱۱.

(۲) فى «ش»: ما لم يملكه، بدل: مال لا يملكه.

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: حقّ اللّه.

(۴) التذكرة ۱: ۵۸۳، و لم نعثر عليه فى غير التذكرة.

(۵) لم ترد «التى» فى غير «ش».

(۶) فى «ف»: و ممّن.

(۷) فى الصفحة ۲۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۶

المحقّق الثانى من حرمة جحود الخراج و المقاسمة، معلّلين ذلك بأنّ ذلك حقّ عليه؛ فإنّ الأنفال لا حقّ و لا اجرة فى التصرّف فيها. و كذا ما تقدّم «۱» من التنقيح «۲» حيث ذكر بعد دعوى الإجماع على الحكم-: أنّ تصرّف الجائر فى الخراج و المقاسمة من قبيل تصرّف الفضولى إذا أجاز المالك.

و الإنصاف: أنّ كلمات الأصحاب بعد التأمّل فى أطرافها ظاهرة فى الاختصاص بأراضى المسلمين، خلافاً لما استظهره المحقّق الكركى قدّس سرّه «۳» من كلمات الأصحاب و إطلاق الأخبار، مع أنّ الأخبار «۴» أكثرها لا عموم فيها و لا إطلاق.

نعم، بعض الأخبار الواردة فى المعاملة على الأراضى الخراجية التى جمعها صاحب الكفاية «۵» شاملة لمطلق الأرض المضروب عليها الخراج من السلطان.

نعم، لو فرض أنّه ضرب الخراج على ملك غير الإمام، أو على ملك الإمام لا بالإمامة، أو على الأراضى التى أسلم أهلها عليها طوعاً، لم يدخل فى منصرف الأخبار قطعاً، و لو أخذ الخراج من الأرض المجهولة المالك معتقداً لاستحقاقه إيّاها، ففيه وجهان.

---

(۱) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: ما تقدّم فیها، لکن شطب فی «ن» علی «فیها».

(۲) فی الصفحة ۲۰۳.

(۳) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الکرکی) ۱: ۲۵۸.

(۴) التی تقدّم شطر منها فی الصفحات: ۲۰۹ ۲۱۱.

(۵) الکفایة: ۷۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۲۷

الرابع ظاهر الأخبار و منصرف کلمات الأصحاب: الاختصاص بالسلطان المدّعی للرئاسة العامّة و عمّاله،

فلا یشمل مَن تسلّط علی قریة أو بلدة خروجاً علی سلطان الوقت فیأخذ منهم حقوق المسلمین.

نعم، ظاهر الدلیل المتقدّم «۱» عن «۲» العلّامة شموله له، لکنّک عرفت أنّه قاصر عن إفادة المدّعی، کما أنّ ظاهره عدم الفرق بین السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق أخذ الخراج، و المؤمن و الکافر و إن اعترفا بعدم الاستحقاق، إلّا أنّ ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف.

و المسألة مشکلة:

من اختصاص موارد الأخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق أخذه «۳»، و لا عموم فیها لغیر المورد، فیقتصر فی مخالفة القاعدة علیه.

و من لزوم الحرج، و دعوی الإطلاق فی بعض الأخبار المتقدمة، مثل قوله علیه السلام فی صحیحة الحلبی: «لا بأس بأن یتقبّل الرجل الأرض و أهلها من السلطان» «۴»، و قوله علیه السلام فی صحیحة محمد بن مسلم-: «کلّ أرض دفعها إلیک سلطان فعلیک فیما أخرج اللّه منها

(۱) فی الصفحة ۲۲۷.

(۲) کذا فی «ف»، و فی غیرها: من.

(۳) فی «ف»: الأخذ.

(۴) الوسائل ۱۳: ۲۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المزارعة، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۲۸

الذی قاطعک علیه» «۱». و غیر ذلک.

و یمکن أن یردّ لزوم الحرج بلزومه علی کلّ تقدیر؛ لأنّ المفروض أنّ السلطان المؤمن خصوصاً فی هذه الأزمنة یأخذ الخراج عن کلّ أرض و لو لم تکن خراجیّة، و أنّهم یأخذون کثیراً من وجوه الظلم المحرّمة منضمّاً إلی الخراج، و لیس الخراج عندهم ممتازاً عن سائر ما یأخذونه ظلماً من العشور و سائر ما یظلمون به الناس، کما لا یخفی علی مَن لاحظ سیرة عمّالهم، فلا بدّ إمّا من الحکم بحِلّ ذلک «۲» کلّه؛ لدفع الحَرَج، و إمّا من الحکم بکون ما فی ید السلطان و عمّاله، من الأموال المجهولة المالک.

و أمّا الإطلاقات، فهی مضافاً إلی إمکان دعوی انصرافها إلی الغالب کما فی المسالک «۳» مسوقة لبیان حکم آخر، کجواز إدخال أهل الأرض الخراجیة فی تقبّل الأرض فی صحیحة الحلبی «۴»؛ لدفع توهّم حرمة ذلک کما یظهر من أخبار أُخر «۵»، و کجواز أخذ أکثر ممّا «۶» تقبّل به الأرض من السلطان فی روایة الفیض بن المختار «۷»، و کغیر ذلک من

(۱) الوسائل ۶: ۱۲۹، الباب ۷ من أبواب زکاة الغلّات، الحدیث الأوّل.

(۲) عبارة «بحلّ ذلك» ساقطة من «ش».

(۳) المسالك ۳: ۱۴۴.

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۰۹.

(۵) مثل صحيح إسماعيل بن فضل المتقدّم فى الصفحة ۲۱۰.

(۶) كذا فى «ف» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: ما.

(۷) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۲۹

أحكام قبالة الأرض و استئجارها فيما عداها من الروايات.

و الحاصل: أنّ الاستدلال بهذه الأخبار على عدم البأس بأخذ أموالهم، مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل.

و ممّا «۱» يدلّ على عدم «۲» شمول كلمات الأصحاب: أنّ عنوان المسألة فى كلامهم «ما يأخذه الجائر لشبهة «۳» المقاسمة أو الزكاة» كما فى المنتهى «۴»، أو «باسم الخراج أو المقاسمة» «۵» كما فى غيره «۶».

و ما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج و المقاسمة؛ لأنّ المراد بشبهتهما: شبهة استحقاقهما الحاصلة فى مذهب العامة، نظير شبهة تملّك سائر ما يأخذون ممّا لا يستحقّون؛ لأنّ مذهب الشيعة: أنّ الولاية فى الأراضى الخراجية إنّما هى للإمام عليه السلام، أو نائبه الخاص، أو العام، فما يأخذه الجائر المعتقد «۷» لذلك إنّما هو شىء يظلم به فى اعتقاده، معترفاً بعدم براءة ذمّة زارع الأرض من أُجرتها شرعاً، نظير ما يأخذه من الأملاك الخاصّة التى لا خراج عليها أصلًا.

و لو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من

---

(۱) كذا فى «ف»، «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: و ما.

(۲) كلمة «عدم» ساقطة من «ش».

(۳) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: لشبه.

(۴) منتهى المطلب ۲: ۱۰۲۷.

(۵) فى «ف»: و المقاسمة.

(۶) الشرائع ۲: ۱۳، و القواعد ۱: ۱۲۲، و الدروس ۳: ۱۶۹ و غيرها.

(۷) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: الجائر و المعتقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۳۰

بعض الوجوه، لم يدخل بذلك فى عناوين الأصحاب قطعاً؛ لأنّ مرادهم من الشبهة: الشبهة من حيث المذهب التى أمضاها الشارع للشيعة، لا الشبهة فى نظر شخص خاص؛ لأنّ الشبهة الخاصة إن كانت عن سببٍ صحيح، كاجتهادٍ أو تقليد، فلا إشكال فى حلّيته له و استحقاقه للأخذ بالنسبة إليه، و إلّا كانت باطلة غير نافذة فى حقّ أحد.

و الحاصل: أنّ آخذ الخراج و المقاسمة لشبهة الاستحقاق فى كلام الأصحاب ليس إلّا الجائر المخالف، و ممّا «۱» يؤيّده أيضاً: عطف الزكاة عليها، مع أنّ الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات.

و كيف كان، فالذى أتخيّل: أنّه «۲» كلّما ازداد «۳» المنصف التأمّل فى كلماتهم يزداد «۴» له هذا المعنى وضوحاً، فما أطنب به بعضٌ «۵» فى دعوى عموم النصّ و كلمات الأصحاب ممّا لا ينبغى أن يغترّ به.

و لأجل ما ذكرنا و غيره فسّر صاحب إيضاح النافع «۶» فى ظاهر كلامه المحكى الجائر فى عبارة النافع «۷»: بمن تقدّم «۸» على

(۱) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و ما.

(۲) لم ترد «أنّه» فی «ش».

(۳) فی «ف»: أزاد.

(۴) فی «ف»: یزاد.

(۵) الظاهر أنّه صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۲: ۱۹۰ ۱۹۵.

(۶) مخطوط، و لا یوجد لدینا. نعم، حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۷.

(۷) المختصر النافع: ۱۱۸.

(۸) فی مصححة «ن»: یقدم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۲۳۱

أمیر المؤمنین علیه السلام و اقتفی أثر الثلاثة، فالقول بالاختصاص کما استظهره فی المسالک «۱»، و جزم به فی إیضاح النافع «۲» و جعله الأصحّ فی الریاض «۳» لا یخلو عن قوّة.

فینبغی فی الأراضی التی بید الجائر الموافق، فی المعاملة علی عینها أو علی ما یؤخذ علیها مراجعة الحاکم الشرعی.

و لو فرض ظهور سلطان مخالف لا یری نفسه مستحقاً لجبایة تلک الوجوه، و إنّما أخذ ما یأخذ نظیر ما یأخذه «۴» علی غیر الأراضی الخراجیة من الأملاک الخاصّة، فهو أیضاً غیر داخل فی منصرف الأخبار، و لا فی کلمات الأصحاب، فحکمه حکم السلطان الموافق.

و أمّا السلطان الکافر، فلم أجد فیه نصّاً، و ینبغی لمن تمسّک بإطلاق النصّ و الفتوی «۵» التزام دخوله فیهما، لکنّ الإنصاف انصرافهما «۶» إلی غیره، مضافاً إلی ما تقدّم «۷» فی السلطان الموافق من اعتبار کون الأخذ بشبهة الاستحقاق. و قد تمسّک فی ذلک بعض «۸» بنفی السبیل للکافر علی المؤمن، فتأمّل.

(۱) المسالک ۳: ۱۴۴.

(۲) مخطوط، و لا یوجد لدینا.

(۳) الریاض ۱: ۵۰۷.

(۴) فی غیر «ش» و «ص»: یأخذ.

(۵) مثل صاحب الجواهر، کما تقدّم فی الصفحة السابقة.

(۶) فی غیر «ش»: انصرافها.

(۷) فی الصفحة ۲۳۱.

(۸) لم نقف علیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۲۳۲

الخامس الظاهر أنّه لا یعتبر فی حِلّ الخراج المأخوذ أن یکون المأخوذ منه ممّن یعتقد استحقاق الآخذ للأخذ،

فلا فرق حینئذٍ بین المؤمن و المخالف و الکافر؛ لإطلاق بعض الأخبار المتقدّمة «۱» و اختصاص بعضها الآخر بالمؤمن، کما فی روایتی الحذّاء و إسحاق بن عمّار «۲» و بعض روایات قبالة الأراضی الخراجیّة «۳».

و لم یستبعد بعضٌ «۴» اختصاص الحکم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الآخذ، مع اعترافه بأنّ ظاهر الأصحاب التعمیم، و کأنّه أدخل

هذه المسألة یعنی مسألة حِلّ الخراج و المقاسمة فی القاعدة المعروفة، من: إلزام الناس بما ألزموا به أنفسهم، و وجوب المضیّ معهم فی أحکامهم «۵»،

(۱) فی الصفحة ۲۰۴ و ما بعدها.

(۲) تقدّمتا فی الصفحة ۲۰۴ و ۲۰۷، و لکن لیس فی روایة إسحاق ما یدلّ علی الاختصاص، فراجع.

(۳) الوسائل ۱۳: ۲۱۴، الباب ۱۸ من أبواب أحکام المزارعة، الحدیث ۴.

(۴) هو الفاضل القطیفی فی رسالة السراج الوهّاج (المطبوعة ضمن الخراجیّات): ۱۲۴ ۱۲۵.

(۵) هذه القاعدة مستفادة من روایات عدیدة، انظر الوسائل ۱۵: ۳۲۰، الباب ۳۰ من أبواب مقدّمات الطلاق، و ۱۷: ۴۸۵، الباب ۴ من أبواب میراث الإخوة و الأجداد، الحدیث ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۳۳

علی ما یشهد به تشبیه بعضهم «۱» ما نحن فیه باستیفاء الدین من الذمّی من ثمن «۲» ما باعه من الخمر و الخنزیر.

و الأقوی: أنّ المسألة أعمّ من ذلک، و إنّما «۳» الممضی فی ما نحن فیه تصرّف الجائر فی تلک الأراضی مطلقاً.

(۱) لم نقف علیه، نعم شبّه الفاضل القطیفی فی رسالة السراج الوهّاج (المطبوعة ضمن الخراجیات): ۱۲۴ ما نحن فیه بجواز ابتیاع عوض الخمر من الیهود.

(۲) فی «ف» و «خ»: من عین.

(۳) فی «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ص»: و أنّ، و فی نسخة بدل «ص»: إنّما.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۳۴

السادس لیس للخراج قدر معیّن،

بل المناط فیه ما تراضی فیه السلطان و مستعمل الأرض؛ لأنّ الخراج هی أُجرة الأرض، فینوط «۱» برضی المؤجر و المستأجر.

نعم، لو استعمل أحدٌ الأرض قبل تعیین الأُجرة تعیَّن علیه اجرة المثل، و هی مضبوطة عند أهل الخبرة، و أمّا قبل العمل فهو تابع لما یقع التراضی علیه، و نسب ما ذکرناه إلی ظاهر الأصحاب «۲».

و یدلّ علیه قول أبی الحسن علیه السلام فی مرسلة حمّاد بن عیسی: «و الأرض التی أُخذت عَنوَة بخیل و رکاب، فهی موقوفة متروکة فی ید من یعمرها و یحییها علی صلح ما یصالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الخراج: النصف، أو الثلث، أو الثلثان، علی قدر ما یکون لهم صالحاً و لا یضرّ بهم .. الحدیث» «۳».

و یستفاد منه: أنّه إذا جعل «۴» علیهم من «۵» الخراج أو المقاسمة

(۱) فی هامش «ن»: فیناط خ ل، و فی هامش «ص»: فیناط ظ.

(۲) لم نعثر علیه.

(۳) التهذیب ۴: ۱۳۰، الحدیث ۳۶۶، و انظر الوسائل ۱۱: ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، الحدیث ۲.

(۴) فی «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: جعلت.

(۵) لم ترد «من» فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۳۵

ما يضرّ بهم لم يجز ذلك، كالذى يؤخذ من بعض مزارعى «۱» بعض بلادنا، بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج، فيجبرونه على الزراعة، و حينئذٍ ففى حرمة كلّ ما يؤخذ أو المقدار الزائد على ما تضرّ «۲» الزيادة عليه، وجهان.

و حكى «۳» عن بعض: أنّه يشترط أن لا يزيد على ما كان يأخذه المتولّى له الإمام العادل إلّا برضاه.

و التحقيق: أنّ مستعمل الأرض بالزرع و الغرس إن كان مختاراً فى استعمالها فمقاطعة الخراج و المقاسمة باختياره و اختيار الجائر، فإذا تراضيا على شيءٍ فهو الحقّ، قليلًا كان أو كثيراً، و إن كان لا بدّ له من استعمال الأرض لأنّها كانت مزرعة له مدّة سنين «۴» و يتضرّر بالارتحال عن تلك القرية إلى غيرها فالمناط ما ذكر فى المرسلة، من عدم كون المضروب عليهم مضرّاً، بأن لا يبقى لهم بعد أداء الخراج ما يكون بإزاء ما أنفقوا على الزرع من المال، و بذلوا له من أبدانهم الأعمال.

---

(۱) فى غير «ش»: مزارع.

(۲) فى غير «ص»: يضرّ.

(۳) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۴۷ عن السيد عميد الدين.

(۴) فى «ف» و «م»: مدّ سنين، و صُحّح فى «ن» ب «مدّة»، و لعلّه كان فى الأصل: مذ سنين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۳۶

السابع ظاهر إطلاق الأصحاب: أنّه لا يشترط فى مَن يصل إليه الخراج أو الزكاةُ من السلطان على وجه الهديّة،

أو يقطعه الأرض الخراجية إقطاعاً، أن يكون مستحقّاً له، و نسبه الكركى رحمه اللّه فى رسالته «۱» إلى إطلاق الأخبار و الأصحاب، و لعلّه أراد إطلاق ما دلّ على حِلّ جوائز السلطان و عمّاله «۲» مع كونها غالباً من بيت المال، و إلّا فما استدلّوا به لأصل المسألة إنّما هى الأخبار الواردة فى جواز ابتياع الخراج و المقاسمة و الزكاة «۳»، و الواردة فى حِلّ تقبّل «۴» الأرض الخراجيّة من السلطان «۵». و لا ريب فى عدم اشتراط كون المشترى و المتقبّل مستحقّاً لشيءٍ من بيت المال، و لم يرد خبر فى حِلّ ما يهبه السلطان من الخراج حتّى يتمسّك بإطلاقه عدا أخبار جوائز السلطان، مع أنّ تلك الأخبار واردة أيضاً فى أشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال.

فالحكم بنفوذ تصرّف الجائر على الإطلاق فى الخراج من حيث البذل و التفريق كنفوذ تصرّفه على الإطلاق فيه بالقبض و الأخذ و المعاملة عليه، مشكل.

---

(۱) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ۱: ۲۸۳.

(۲) المتقدّم فى الصفحة ۱۷۸ و ما بعدها.

(۳) راجع الصفحة ۲۰۴ و ما بعدها.

(۴) فى غير «ص»: تقبيل.

(۵) انظر الصفحة ۲۰۹ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۳۷

و أمّا قوله عليه السلام فى رواية الحضرمى السابقة-: «ما يمنع ابن أبى سماك أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أنّ لك نصيباً من بيت المال» «۱»، فإنّما يدلّ على أنّ كلّ مَن له نصيب فى بيت المال يجوز له الأخذ، لا أنّ كلّ مَن لا نصيب له لا يجوز أخذه.

و کـذا تعلیل العلّامة قدّس سـرّه فیما تقدّم من دلیله: بأنّ الخراج حقّ للّه أخذه غیر مسـتحقّه «۲»؛ فإنّ هـذا لا ینافی إمضاء الشارع لبذل الجائر إیّاه کیف شاء، کما أنّ للإمام علیه السلام أن یتصرّف فی بیت المال کیف شاء.

فالاستشـهاد بالتعلیل المذکور فی «۳» الروایـة المذکورة «۴»، و المـذکور «۵» فی کلامـ العلّامـة رحمه اللّه علی اعتبار اسـتحقاق الآخذ لشیء «۶» من بیت المال، کما فی الرسالة الخراجیّة «۷»، محلّ نظر.

ثمّ أشکل من ذلک تحلیل الزکاة المأخوذة منه لکلّ أحد، کما هو

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۵۷، الباب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶، و تقدمت فی الصفحة ۲۰۸.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۲۲۷.

(۳) فی «م»: و فی.

(۴) لم ترد «المذکورة» فی «ف» و «ن».

(۵) لم ترد «المذکور» فی «ص»، و لم ترد: «و المذکور» فی «خ»، «م» و «ع».

(۶) فی غیر «ف» و «ص»: بشیء.

(۷) رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الکرکی) ۱: ۲۸۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۳۸

ظاهر إطلاقهم «۱» القول بحلّ اتهاب ما یؤخذ باسم الزکاة.

و فی المسالـک: أنّه یشترط أن یکون صرفه لها علی وجهها «۲» المعتبر عندهم، بحیث لا یعدّ عندهم غاصبـاً «۳»؛ إذ «۴» یمتنع الأخذ منه عنـدهم أیضـاً. ثمّ قال: و یحتمل الجواز مطلقاً؛ نظراً إلی إطلاق النصّ و الفتوی. قال: و یجیء «۵» مثله فی المقاسمة و الخراج؛ فإنّ مصرفهما «۶» بیت المال، و له أرباب مخصوصون عندهم أیضاً «۷»، انتهی.

---

(۱) کالمحقّق فی الشرائع ۲: ۱۳، و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۲۲، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۷۰، و الفاضل المقداد فی التنقیح الرائع ۲: ۱۹ و غیرهم.

(۲) فی غیر «ش»: وجهه.

(۳) فی «ص» و «ش»: عاصیاً.

(۴) فی غیر «ص» و «ش»: أو.

(۵) فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و یجوز.

(۶) کذا فی المصدر و مصحّحة «ن» و هامش «ص»، و فی النسخ: مصرفها.

(۷) المسالک ۳: ۱۴۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۳۹

الثامن أنّ کون الأرض خراجیة «۱»، بحیث یتعلّق بما یؤخذ منها ما تقدّم من أحکام الخراج و المقاسمة، یتوقّف علی أُمور ثلاثة:

الأوّل: کونها مفتوحةً عَنوَةً، أو صلحاً علی أن تکون «۲» الأرض للمسلمین؛

إذ ما عداهما «۳» من الأرضین لا خراج علیها.

نعم، لو قلنا بأنّ حکم «۴» ما یأخذه الجائر من الأنفال حکم ما یأخذه من أرض الخراج، دخل ما یثبت کونه من الأنفال فی حکمها.

فنقول: يثبت الفتح عَنوَة بالشياع الموجب للعلم، و بشهادة عدلين، و بالشياع المفيد للظنّ المتاخم للعلم؛ بناءً على كفايته فى كلّ ما يعسر إقامة البيّنة عليه، كالنسب، و الوقف، و الملك المطلق، و أمّا ثبوتها بغير ذلك من الأمارات الظنّية حتّى قول من يوثق به من المؤرّخين فمحلّ إشكال؛ لأنّ الأصل عدم الفتح عَنوَة، و عدم تملّك المسلمين.

نعم، الأصل عدم تملّك غيرهم أيضاً، فإن فرض دخولها بذلك فى الأنفال و ألحقناها بأرض الخراج فى الحكم فهو، و إلّا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زرّاعها. و أمّا الزرّاع فيجب عليهم

---

(۱) كذا فى «ف» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: الخراجية.

(۲) فى غير «ص»: يكون.

(۳) فى «ف»، «خ»، «خ»، «ع» و «ص»: عداها.

(۴) لم ترد «حكم» فى «ف»، «خ»، «م» و «ع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۴۰

مراجعة حاكم الشرع، فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده: من كونه مال الإمام عليه السلام، أو مجهول المالك، أو غير ذلك.

و المعروف بين الإمامية بلا خلاف ظاهر أنّ أرض العراق فتحت عَنوَة، و حكى ذلك عن التواريخ المعتبرة «۱».

و حكى عن بعض العامة أنّها فتحت صلحاً «۲».

و ما دلّ على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الأمرين «۳».

ففى صحيحة الحلبى: «أنّه سُئِل أبو عبد اللّه عليه السلام عن أرض السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم «۴»، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد» «۵».

و رواية أبى الربيع الشامى: «لا تشترِ من أرض السواد شيئاً إلّا مَن كانت له ذمّة، فإنّما هى فىء للمسلمين» «۶». و قريب منها صحيحة ابن الحجاج «۷».

و أمّا غير هذه الأرض ممّا ذكر أو اشتهر «۸» فتحها عَنوَة؛ فإن

---

(۱) حكاه المحقق السبزوارى فى الكفاية: ۷۹، و انظر تأريخ الطبرى ۳: ۸۷.

(۲) حكاه العلّامة فى التذكرة ۱: ۴۲۸ عن أبى حنيفة و بعض الشافعية.

(۳) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: أمرين.

(۴) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: اليوم مسلم.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۴.

(۶) نفس المصدر، الحديث ۵.

(۷) الوسائل ۱۷: ۳۳۰، الباب ۴ من أبواب إحياء الموات، الحديث ۳.

(۸) فى «ش»: و اشتهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ۲، ص: ۲۴۱

أخبر به عدلان «۱» يحتمل حصول العلم لهما من السماع أو الظنّ المتاخم من الشياع أخذ به، على تأمّل فى الأخير كما فى العدل الواحد. و إلّا فقد عرفت «۲» الإشكال فى الاعتماد على مطلق الظنّ.

و أمّا العمل بقول المؤرّخين بناءً على أنّ قولهم فى المقام نظير قول اللغوى فى اللغة و قول الطبيب و شبههما فدون إثباته خرط القتاد.

و أشكل منه إثبات ذلك باستمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض، لأنّ ذلك إمّا من جهة ما قيل: من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأوّل من غير نكير؛ إذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل فى كتب التواريخ؛ لاعتناء أربابها بالمبتدعات و الحوادث «۳»، و إمّا من جهة وجوب حمل تصرّف المسلمين و هو أخذهم الخراج على الصحيح.

و يرد على الأوّل مع أنّ عدم التعرّض يحتمل كونه لأجل عدم اطّلاعهم الذى لا يدلّ على العدم-: أنّ هذه الأمارة «۴» ليست «۵» بأولى من تنصيص أهل التواريخ الذى عرفت حاله.

و على الثانى: أنّه إن أُريد بفعل المسلم تصرّف السلطان بأخذ الخراج، فلا ريب أنّ أخذه حرام و إن علم كون الأرض خراجيّة، فكونها كذلك لا يصحّح فعله.

---

(۱) فى «خ»، «م» و «ع»: أخبره عدلان، و صحّح فى «ع» بما فى المتن.

(۲) فى الصفحة ۲۳۷.

(۳) قاله المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۷۹.

(۴) فى غير «ف»: الأمارات.

(۵) كذا فى «ف»، و فى غيرها: ليس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴۲

و دعوى: أنّ أخذه الخراج من أرض الخراج أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، توهّمٌ؛ لأنّ مناط الحرمة فى المقامين واحد، و هو أخذ مال الغير من غير استحقاق، و اشتغال ذمّة المأخوذ منه بأُجرة الأرض الخراجية و عدمه فى غيرها لا يهوّن الفساد.

نعم، بينهما فرق من حيث الحكم المتعلّق بفعل غير السلطان، و هو مَن يقع فى يده شىء من الخراج بمعاوضة أو تبرّع، فَيَحِلُّ فى الأرض الخراجيّة دون غيرها، مع أنّه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الأقلّ فساداً إذا لم يتعدّد عنوان الفساد كما لو دار الأمر بين الزنا مكرِهاً للمرأة، و بين الزنا برضائها؛ حيث إنّ الظلم محرّم آخر غير الزنا، بخلاف ما نحن فيه مع أنّ أصالة الصحة لا تثبت الموضوع، و هو كون الأرض خراجية.

إلّا أن يقال: إنّ المقصود ترتّب آثار الأخذ الذى هو أقلّ فساداً، و هو حِلّ تناوله من الآخذ و إن لم يثبت كون الأرض خراجيّة بحيث يترتّب عليه الآثار الأُخر، مثل وجوب دفع أُجرة الأرض إلى حاكم الشرع ليصرفه فى المصالح إذا فرض عدم السلطان الجائر، و مثل حرمة التصرّف فيه من دون دفع أُجرة أصلًا، لا إلى الجائر و لا إلى حاكم الشرع.

و إن أُريد بفعل المسلم تصرّف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الأرض، ففيه: أنّه لا عبرة بفعلهم إذا علمنا بأنّهم لا يعلمون حال هذه الأراضى، كما هو الغالب فى محلّ الكلام؛ إذ نعلم بفساد تصرّفهم من جهة عدم إحراز الموضوع. و لو احتمل تقليدهم لمن

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴۳

يرى تلك «۱» الأرض خراجيّة «۲» لم ينفع. و لو فرض احتمال علمهم بكونها خراجيّة كان اللازم من ذلك جواز التناول من أيديهم لا من يد السلطان، كما لا يخفى.

الثانى: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام،

و إلّا كان المفتوح مال الإمام عليه السلام؛ بناءً على المشهور، بل عن المجمع: أنّه كاد يكون إجماعاً «۳»، و نسبه فى المبسوط إلى

روایة أصحابنا، و هی مرسلة العبّاس الورّاق، و فیها: «أنّه إذا غزی قوم بغیر إذن الإمام فغنموا کانت الغنیمة کلّها «۴» للإمام» «۵».

قال فی المبسوط: و علی هذه الروایة یکون جمیع ما فتحت بعد النبی صلّی الله علیه و آله و سلم إلّا ما فتحت فی زمان الوصیّ علیه السلام من مال الإمام علیه السلام» «۶»، انتهی.

أقول: فیبتنی حلّ المأخوذ منها خراجاً علی ما تقدّم من حِلّ الخراج المأخوذ من الأنفال «۷».

و الظاهر أنّ أرض العراق مفتوحة بالإذن کما یکشف عن ذلک

(۱) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: تملّک.

(۲) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: الخراجیّة.

(۳) مجمع الفائدة ۷: ۴۷۳.

(۴) لم ترد «کلّها» فی غیر «ش».

(۵) الوسائل ۶: ۳۶۹، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۱۶.

(۶) المبسوط ۲: ۳۴، نقلًا بالمعنی.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۲۲۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۲۴۴

ما دلّ علی أنّها للمسلمین «۱»، و أمّا غیرها ممّا فتحت فی زمان خلافة الثانی، و هی أغلب ما فتحت، فظاهر بعض الأخبار کون ذلک أیضاً بإذن مولانا أمیر المؤمنین علیه السلام و أمره، ففی الخصال فی أبواب السبعة، فی باب أنّ اللّه تعالی یمتحن أوصیاء الأنبیاء فی حیاة الأنبیاء فی سبعة مواطن، و بعد وفاتهم فی سبعة مواطن-، عن أبیه و شیخه، عن سعد بن عبد اللّه، عن أحمد بن الحسین بن سعید، عن جعفر بن محمد النوفلی، عن یعقوب بن الرائد «۲»، عن أبی عبد اللّه جعفر بن أحمد بن محمد بن عیسی بن محمد بن علی بن عبد اللّه بن جعفر بن أبی طالب، عن یعقوب بن عبد اللّه الکوفی، عن موسی بن عبید «۳»، عن عمرو «۴» ابن أبی المقدام، عن جابر الجعفی، عن أبی جعفر علیه السلام: أنّه «أتی یهودی أمیر المؤمنین علیه السلام فی منصرفة عن وقعة النهروان فسأله عن تلک المواطن، و فیه قوله علیه السلام: و أمّا الرابعة یعنی من المواطن الممتحن بها بعد النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم-: فإنّ القائم بعد صاحبه یعنی عمر بعد أبی بکر کان یشاورنی فی موارد الأُمور «۵»، فیصدرها عن أمری، و یناظرنی فی غوامضها فیمضیها عن رأیی «۶» لا أعلم

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع، الحدیث ۴ و ۵.

(۲) فی «ش»: یعقوب الرائد، و فی المصدر: یعقوب بن یزید.

(۳) فی المصدر: موسی بن عبیدة.

(۴) فی غیر «ش»: عمر.

(۵) فی «ش» زیادة: و مصادرها.

(۶) فی غیر «ش»: رأی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص: ۲۴۵

أحداً «۱»، و لا یعلمه أصحابی، یناظره فی ذلک غیری «۲» .. الخبر» «۳».

و الظاهر أنّ عموم الأُمور إضافیٌّ بالنسبة إلی ما لا یقدح فی رئاسته ممّا یتعلّق بالسیاسة، و لا یخفی أنّ الخروج إلی الکفّار و دعاءَهم

إلى الإسلام من أعظم تلك الأمور، بل لا أعظم منه.

و فى سند الروایة جماعة تخرجها عن حدّ الاعتبار، إلّا أنّ اعتماد القمّيين عليها و روايتهم لها، مع ما عُرِف من حالهم لمن تتبعها من أنّهم لا يخرّجون «۴» فى كتبهم رواية فى راويها «۵» ضعف إلّا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها، جابر لضعفها فى الجملة.

مضافاً إلى ما اشتهر من حضور أبى محمد الحسن عليه السلام فى بعض الغزوات «۶»، و دخول بعض خواصّ أمير المؤمنين عليه السلام من الصحابة كعمّار فى أمرهم «۷».

---

(۱) ما أثبتناه مطابق للمصدر، و فى «ش»: لا يعلمه أحد، و فى «ص»: لا علمه أحد، و فى سائر النسخ: لا أعلمه أحد.

(۲) ما أثبتناه مطابق للمصدر، و فى مصححة «ن» ظاهراً: و لا يناظر فى ذلك غيرى، و فى النسخ: و لا يناظرنى غيره.

(۳) الخصال: ۳۷۴، باب السبعة، الحديث ۵۸.

(۴) كذا فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «ع» و «ش»، و فى «ن»، «م»، «ع»، «ص» و «ش» و نسخة بدل «خ»: لا يثبتون.

(۵) كذا فى «ش»، و فى غيرها: راوية.

(۶) راجع تأريخ الطبرى ۳: ۳۲۳، و الكامل فى التأريخ لابن الأثير ۳: ۱۰۹، لكنهما ذكرا حضور أبى محمد الحسن و أبى عبد اللّه الحسين عليهما السلام.

(۷) راجع اسد الغابة ۴: ۴۶ (ترجمة عمّار بن ياسر رضى اللّه عنه).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴۶

و فى صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن سيرة الإمام فى الأرض التى فتحت بعد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار فى أهل العراق بسيرة، فهى إمام لسائر الأرضين .. الخبر» «۱».

و ظاهرها أنّ سائر الأرضين المفتوحة بعد النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم حكمها حكم أرض العراق، مضافاً إلى أنّه يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام المنصوص فى مرسلة الورّاق «۲» بالعلم بشاهد الحال برضى أمير المؤمنين عليه السلام و سائر الأئمة بالفتوحات «۳» الإسلاميّة الموجبة لتأيّد هذا الدين.

و قد ورد: «أنّ اللّه تعالى يؤيّد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم منه» «۴».

مع أنّه يمكن أن يقال بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصحيح «۵»، و هو كونه بأمر الإمام عليه السلام.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ عموم ما دلّ من الأخبار الكثيرة على

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۱۱۷، الباب ۶۹ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۲.

(۲) الوسائل ۶: ۳۶۹، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ۱۶.

(۳) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالمفتوحات.

(۴) الوسائل ۱۱: ۲۸، الباب ۹ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأوّل، و فيه: ينصر هذا الدين.

(۵) كذا فى «ص»، و فى «ف»: على الصحيح، و فى سائر النسخ: على وجه الصحيح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴۷

تقيّد الأرض المعدودة من الأنفال بكونها ممّا لم يوجف «۱» عليه بخيلٍ و لا ركاب «۲»، و على أنّ ما أُخذت بالسيف من الأرضين يصرفها فى مصالح المسلمين «۳»، معارض بالعموم من وجه لمرسلة الورّاق «۴»، فيرجع إلى عموم قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ الآية «۵»، فيكون الباقى للمسلمين؛ إذ ليس لمن قاتَل «۶» شىء من الأرضين نصّاً و

إجماعاً.

الثالث: أن يثبت كون الأرض المفتوحة عَنوَة بإذن الإمام عليه السلام محياة حال الفتح،

لتدخل فى الغنائم و يخرج منها الخمس أوّلًا على المشهور و يبقى الباقى للمسلمين، فإن كانت حينئذٍ مواتاً كانت للإمام، كما هو المشهور، بل المتّفق عليه، على الظاهر المصرّح به عن الكفاية «۷» و محكى التذكرة «۸»، و يقتضيه إطلاق الإجماعات المحكيّة «۹» على أنّ الموات

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: لا يوجف.

(۲) انظر الوسائل ۶: ۳۶۴، الباب الأوّل من أبواب الأنفال.

(۳) انظر الوسائل ۱۱: ۱۱۹، الباب ۷۲ من أبواب جهاد العدوّ، و ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۴) الوسائل ۶: ۳۶۹، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ۱۶.

(۵) الأنفال: ۴۱.

(۶) كذا فى «ص»، و فى سائر النسخ: قابل، و فى نسخة بدل أكثرها: قاتل.

(۷) انظر كفاية الأحكام: ۲۳۹، و فيه: بلا خلاف.

(۸) التذكرة ۲: ۴۰۲، و فيه: عند علمائنا.

(۹) الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۴۰، و أُنظر الخلاف ۳: ۵۲۵ ۵۲۶، كتاب إحياء الموات، المسألة ۳، و جامع المقاصد ۷: ۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۲، ص: ۲۴۸

من الأنفال؛ لإطلاق الأخبار الدالّة على أنّ الموات بقول مطلق له عليه السلام «۱». و لا يعارضها إطلاق الإجماعات «۲» و الأخبار «۳» الدالّة على أنّ المفتوحة عَنوَة للمسلمين «۴»؛ لأنّ موارد الإجماعات هى «۵» الأرض المغنومة «۶» من «۷» الكفّار كسائر الغنائم التى يملكونها منهم و يجب فيها الخمس و ليس الموات من أموالهم «۸»، و إنّما هى مال الإمام. و لو فرض جريان أيديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعدّ فى الغنيمة، و ظاهر الأخبار خصوص المحياة، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف.

نعم، لو مات المحياة حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين، بل عن ظاهر الرياض «۹» استفادة عدم الخلاف فى ذلك من السرائر «۱۰»؛ لاختصاص أدلّة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم، دون ما عرف صاحبه.

---

(۱) انظر الوسائل ۶: ۳۶۴، الباب الأوّل من أبواب الأنفال.

(۲) انظر الخلاف ۲: ۶۷ ۷۰، كتاب الزكاة، المسألة ۸۰ و الغنية (الجوامع الفقهية): ۵۲۲، و المنتهى ۲: ۹۳۴، و الرياض ۱: ۴۹۵.

(۳) انظر الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع.

(۴) فى «ف»: للإمام.

(۵) فى غير «ش»: هو.

(۶) فى «ف»: المفتوحة.

(۷) فى «ش»: عن.

(۸) العبارة فى «ف» هكذا: و الموات ليس من أموالهم.

(۹) الرياض ۱: ۴۹۶.

(۱۰) انظر السرائر ۱: ۴۸۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۴۹

ثمّ إنّه یثبت الحیاة حال الفتح بما کان یثبت به الفتح عَنوَة، و مع الشکّ فیها فالأصل العدم و إن وجدناها الآن محیاة؛ لأصالة عدمها حال الفتح، فیشکل الأمر فی کثیر من محیاة أراضی البلاد المفتوحة عَنوَة.

نعم، ما وجد منها فی ید مدّعٍ للملکیّة حکم بها له. أمّا «۱» إذا کانت بید السلطان أو من أخذها منه فلا یحکم لأجلها بکونها خراجیّة؛ لأنّ ید السلطان عادیة علی الأراضی الخراجیّة أیضاً.

و ما لا ید لمدّعی الملکیّة علیها کان مردّداً بین المسلمین و مالک خاصٍّ مردّدٍ بین الإمام علیه السلام لکونها ترکة مَن لا وارث له و بین غیره، فیجب مراجعة حاکم الشرع فی أمرها، و وظیفة الحاکم فی الأُجرة المأخوذة منها: إمّا القرعة، و إمّا صرفها فی مصرف مشترک بین الکلّ، کفقیر یستحقّ الإنفاق من بیت المال؛ لقیامه ببعض مصالح المسلمین.

ثمّ اعلم أنّ ظاهر الأخبار «۲» تملّک المسلمین لجمیع أرض العراق المسمّی بأرض السواد من غیر تقیید بالعامر، فینزّل علی أنّ کلّها کانت عامرة حال الفتح.

و یؤیّده أنّهم ضبطوا أرض الخراج کما فی المنتهی «۳» و غیره «۴» بعد المساحة «۵» بستّة أو اثنین و ثلاثین ألف ألف جریب، و حینئذٍ فالظاهر

---

(۱) لم ترد «أمّا» فی «ف».

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع، الحدیث ۴ و ۵.

(۳) المنتهی ۲: ۹۳۷.

(۴) المبسوط ۲: ۳۴.

(۵) فی «ع» و «ص»: المسامحة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۲، ص: ۲۵۰

أنّ البلاد الإسلامیة المبنیّة فی العراق هی مع ما یتبعها «۱» من القری، من المحیاة حال الفتح التی تملّکها «۲» المسلمون.

و ذکر العلّامة رحمه اللّه فی کتبه «۳» تبعاً لبعض ما عن المبسوط «۴» و الخلاف «۵» أنّ حدّ سواد العراق ما بین منقطع الجبال بحلوان «۶» إلی طرف القادسیة «۷» المتّصل بعذیب «۸» من أرض العرب عرضاً، و من تخوم الموصل إلی ساحل البحر ببلاد عبّادان طولًا.

و زاد العلّامة رحمه اللّه قوله: من شرقی دجلة، فأمّا الغربی الذی یلیه البصرة فإنّما هو إسلامی، مثل شط عثمان بن أبی العاص و ما والاها،

---

(۱) کذا فی «ف» و مصحّحة «ص»، و فی «ش» و مصحّحة «ن»: هی و ما یتبعها، و فی سائر النسخ: و هی ما یتبعها.

(۲) فی «ف»: یملکها.

(۳) المنتهی ۲: ۹۳۷، و التحریر ۱: ۱۴۲، و التذکرة ۱: ۴۲۸.

(۴) المبسوط ۲: ۳۴.

(۵) الخلاف ۴: ۱۹۶، کتاب الفیء و قسمة الغنائم، المسألة ۱۹.

(۶) فی معجم البلدان ۲: ۲۹۰ مادّة «حلو»: حلوان العراق، و هی فی آخر حدود السواد ممّا یلی الجبال من بغداد.

(۷) قریة قرب الکوفة، من جهة البرّ، بینها و بین الکوفة خمسة عشر فرسخاً، و بینها و بین العذیب أربعة أمیال. (مراصد الاطلاع ۳:

١٠٥۴، معجم البلدان ۴: ٢٩١ مادّة «قادس»).

(٨) العذيب: يخرج من قادسية الكوفة إليه، و كانت مسلحة للفرس، بينها و بين القادسية حائطان متّصلان، بينهما نخل، و هى ستة أميال، فإذا خرجت منه دخلت البادية. (معجم البلدان ۴: ٩٢ مادة «عذب»).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ٢٥١

كانت سباخاً «١» فأحياها عثمان.

و يظهر من هذا التقييد أنّ ما عدا ذلك كانت محياة، كما يؤيّده ما تقدّم من تقدير الأرض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب.

فما قيل: من أنّ البلاد المحدثة «٢» بالعراق مثل بغداد، و الكوفة و الحلّة، و المشاهد المشرّفة إسلامية بناها المسلمون و لم تفتح عَنوَة، و لم يثبت أنّ أرضها تملكها «٣» المسلمون بالاستغنام، و التى فتحت عَنوَة و أُخذت من الكفّار قهراً قد انهدمت «۴»، لا يخلو عن نظر؛ لأنّ المفتوح عَنوَة لا يختصّ بالأبنية حتّى يقال: إنّها انهدمت، فإذا كانت البلاد المذكورة و ما يتعلّق بها من قرأها غير مفتوحة عَنوَةً، فأين أرض العراق المفتوحة عَنوَةً المقدّر «۵» بستة و ثلاثين ألف ألف جريب؟

و أيضاً من البعيد عادةً أن يكون بلد «المدائن» «۶» على طرف العراق، بحيث يكون الخارج منها ممّا يليه البلاد المذكورة مواتاً

---

(١) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»، و فى سائر النسخ: مماتاً، و فى المصدر: سباخاً و مواتاً.

(٢) كذا فى «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: المحدث.

(٣) كذا فى «ص»، و فى غيرها: يملكها.

(۴) لم نقف على القائل.

(۵) كذا، و المناسب: المقدّرة.

(۶) فى معجم البلدان (۵: ٧۵، مادّة «مدائن»): المسمّى بهذا الاسم بليدة شبيهة بالقرية، بينها و بين بغداد ستة فراسخ، و أهلها فلّاحون يزرعون و يحصدون، و الغالب على أهلها التشيّع على مذهب الإمامية. و بالمدينة الشرقية قرب الإيوان قبر سلمان الفارسى رضى اللّه عنه، و عليه مشهد يزار إلى وقتنا هذا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ٢٥٢

غير معمورة وقت الفتح «١» و اللّه العالم، و للّه الحمد أوّلًا و آخراً و ظاهراً و باطناً.

---

(١) من هنا إلى آخر العبارة لم ترد فى «ف».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١۴١۵ ه ق

الجزء الثالث

اشارة

قم ص. ب ٣۶۵۴ ٣٧١٨۵ ت: ٧۴۴٨١٠ الكتاب: كتاب المكاسب/ ج ٣ المؤلف: الشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصارى قدّس سرّه

تحقيق: مجمع الفكر الإسلامى/ لجنة تحقيق التراث الطبعة: الاولى/ ربيع الثانى ۱۴۱۸ ه. ق صفّ الحروف: مجمع الفكر الإسلامى الليتوغراف: نگارش قم المطبعة: مؤسّسة الهادى قم الكمية المطبوعة: ۳۰۰۰ نسخة جميع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر العالمى بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصارى قدّس سرّه

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين، و الصلاة و السلام على محمّدٍ و آله الطاهرين، و لعنة اللّه على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۷

كتاب البيع

[فى معنى البيع]

[البيع لغة]

و هو فى الأصل كما عن المصباح «۱»-: مبادلة مالٍ بمال.

و الظاهر اختصاص المعوّض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها، و عليه استقرّ اصطلاح الفقهاء «۲» فى البيع «۳».

نعم، ربما يستعمل فى كلمات بعضهم «۴» فى نقل غيرها، بل يظهر ذلك من كثيرٍ من الأخبار، كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمة المدبّر «۵»، و بيع سكنى الدار التى لا يُعلم صاحبها «۶»، و كأخبار بيع الأرض الخراجية و شرائها «۷»، و الظاهر أنّها مسامحة فى التعبير، كما أنّ

---

(۱) المصباح المنير: ۶۹، مادّة: «بيع».

(۲) فى «ص» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: فى تعيّن العوض و المعوّض.

(۳) لم ترد «فى البيع» فى «ف».

(۴) كالشيخ قدّس سرّه فى المبسوط ۶: ۱۷۲.

(۵) الوسائل ۱۶: ۷۴، الباب ۳ من أبواب التدبير، الأحاديث ۱، ۳ و ۴.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۵۰، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۵.

(۷) الوسائل ۱۱: ۱۱۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۱ و ۶، و ۱۲: ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۹ و ۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸

لفظ الإجارة يستعمل عرفاً فى نقل بعض الأعيان، كالثمرة على الشجرة.

و أمّا العوض، فلا إشكال فى جواز كونها منفعة، كما فى غير موضع من القواعد «۱»، و عن التذكرة «۲» و جامع المقاصد «۳»، و لا يبعد عدم الخلاف فيه.

نعم، نُسب «۴» إلى بعض الأعيان «۵» الخلاف فيه؛ و لعلّه لما اشتهر فى كلامهم: من أنّ البيع لنقل «۶» الأعيان، و الظاهر إرادتهم بيان المبيع «۷»، نظير قولهم: إنّ الإجارة لنقل المنافع.

و أمّا عمل الحرّ، فإن قلنا: إنّه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال، و إلّا ففيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى

البیع «مالًا» قبل المعاوضهٔ؛ کما یدلّ علیه ما تقدّم عن المصباح.

و أمّا الحقوق «۸»، فإن لم «۹» تقبل المعاوضهٔ بالمال کحقّ الحضانهٔ

---

(۱) القواعد ۱: ۱۳۶ و ۲۲۵.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۵۶ ۵۵۷ و ۲: ۲۹۲.

(۳) جامع المقاصد ۷: ۱۰۳.

(۴) نسبه الشیخ الکبیر قدّس سرّه فی شرحه علی القواعد (مخطوط): الورقهٔ ۴۸.

(۵) هو الوحید البهبهانی قدّس سرّه فی رسالته العملیهٔ الموسومهٔ ب «آداب التجارهٔ» (انظر هدایهٔ الطالب: ۱۴۹).

(۶) فی غیر «ف»: نقل.

(۷) فی «ش»: البیع.

(۸) فی غیر «ش» زیادهٔ: «الأُخر». قال الشهیدی فی شرحه (الصفحهٔ ۱۴۹): الظاهر زیادهٔ کلمهٔ «الأُخر».

(۹) فی «ف»: فلو لم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۹

و الولایهٔ «۱» فلا إشکال، و کذا لو لم تقبل النقل «۲»، کحقّ الشفعهٔ، و حقّ الخیار؛ لأنّ البیع تملیک الغیر.

و لا ینتقض «۳» ببیع الدین علی من هو علیه؛ لأنّه لا مانع من کونه تملیکاً فیسقط؛ و لذا جعل الشهید فی قواعده «الإبراء» مردّداً بین الإسقاط و التملیک «۴».

و الحاصل: أنّه یعقل أن یکون مالکاً لما «۵» فی ذمّته فیؤثّر تملیکه السقوط، و لا یعقل أن یتسلّط علی نفسه. و السرّ: أنّ هذا «۶» الحقّ سلطنهٔ فعلیهٔ لا یعقل قیام طرفیها بشخص واحد، بخلاف الملک، فإنّها نسبهٔ بین المالک و المملوک، و لا یحتاج إلی من یملک علیه حتی یستحیل اتّحاد المالک و المملوک علیه، فافهم.

و أمّا الحقوق القابلهٔ للانتقال کحقّ التحجیر و نحوه فهی و إن قبلت النقل و قوبلت بالمال فی الصلح، إلّا أنّ فی جواز وقوعها عوضاً للبیع إشکالًا، من أخذ المال فی عوضی المبایعهٔ لغهً و عرفاً، مع ظهور کلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضین و لِما یصحّ أن یکون اجرهً فی الإجارهٔ فی حصر الثمن فی المال.

---

(۱) عبارهٔ «کحقّ الحضانهٔ و الولایهٔ» من «ش».

(۲) کذا فی «ف» و «ش» و نسخهٔ بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و فی غیرها: الانتقال.

(۳) النقض من صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۰۹.

(۴) القواعد و الفوائد ۱: ۲۹۱.

(۵) لم ترد «لما» فی «ش».

(۶) فی «ش» و هامش «ن»: مثل هذا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۰

[تعاریف الفقهاء و المناقشهٔ فیها]

اشارهٔ

ثمّ الظاهر: أنّ لفظ «البیع» لیس له حقیقة شرعیة و لا متشرّعیة «۱»، بل هو باقٍ علی معناه العرفی، کما سنوضّحه إن شاء اللّه، إلّا أنّ الفقهاء قد اختلفوا فی تعریفه، ففی المبسوط «۲» و السرائر «۳» و التذکرة «۴» و غیرها «۵»: «انتقال عینٍ من شخصٍ إلی غیره بعوض مقدّر علی وجه التراضی».

و حیث إنّ فی هذا التعریف مسامحة واضحة، عدل آخرون «۶» إلی تعریفه ب: «الإیجاب و القبول الدالّین علی الانتقال»، و حیث إنّ البیع من مقولة المعنی دون اللفظ مجرّداً أو بشرط قصد المعنی، و إلّا لم یعقل إنشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد إلی تعریفه ب: «نقل العین بالصیغة المخصوصة» «۷».

و یرد علیه مع أنّ النقل لیس مرادفاً للبیع؛ و لذا صرّح فی التذکرة: بأنّ إیجاب البیع لا یقع بلفظ «نقلت»، و جعله من الکنایات «۸»،

---

(۱) فی «ف»: متشرّعة.

(۲) المبسوط ۲: ۷۶.

(۳) لم ترد «السرائر» فی غیر «ف»، انظر السرائر ۲: ۲۴۰.

(۴) التذکرة ۱: ۴۶۲.

(۵) فی «ن»، «ع»، «ص» و «ش»: غیرهما، انظر القواعد ۱: ۱۲۳، و التحریر ۱: ۱۶۴.

(۶) منهم: المحقّق فی المختصر النافع: ۱۱۸، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۱، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۲۴.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۵۵.

(۸) لم نعثر علیه بعینه، نعم فیه بعد ذکر شرط التصریح-: «عدم انعقاده بمثل: أدخلته فی ملکک أو جعلته لک»، انظر التذکرة ۱: ۴۶۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۱

و أنّ المعاطاة عنده «۱» بیع مع خلوّها عن الصیغة-: أنّ النقل بالصیغة أیضاً لا یعقل إنشاؤه بالصیغة.

و لا یندفع هذا: بأنّ المراد أنّ البیع نفس النقل الذی هو مدلول الصیغة، فجعله مدلول الصیغة إشارة إلی تعیین ذلک الفرد من النقل، لا أنّه «۲» مأخوذ فی مفهومه حتی یکون مدلول «بعت»: نقلت بالصیغة؛ لأنّه إن أُرید بالصیغة خصوص «بعت» لزم الدور؛ لأنّ المقصود معرفة مادة «بعت»، و إن أُرید بها ما یشمل «۳» «ملّکت» وجب الاقتصار علی مجرّد التملیک و النقل.

فالأولی تعریفه بأنّه: «إنشاء تملیک عین بمال»،

اشارة

و لا یلزم علیه شیء ممّا تقدّم.

نعم،

یبقی علیه أُمور:

منها: أنّه موقوف علی جواز الإیجاب بلفظ «ملّکت»

و إلّا لم یکن مرادفاً له «۴».

و يردّه: أنّه الحقّ كما سيجی‌ء «۵».

و منها: أنّه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛

لأنّ الإنسان لا يملك مالًا على نفسه.

---

(۱) أی عند المحقّق الثانی، راجع جامع المقاصد ۴: ۵۸.

(۲) فی «ف»: لا لأنّه.

(۳) فی «ف»: يشتمل.

(۴) فی غير «ش» و مصحّحة «ن»: لها.

(۵) يجی‌ء فی الصفحة ۱۵ و ۱۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۲

و فيه مع ما عرفت «۱» و ستعرف من تعقّل تملّك ما على نفسه «۲» و رجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملّك ما هو مساوٍ لما فی ذمّته، و سقوطه بالتهاتر-: أنّه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع؛ إذ ليس للبيع لغةً و عرفاً معنى غير المبادلة و النقل و التمليك و ما يساويها من الألفاظ؛ و لذا قال فخر الدين: إنّ معنى «بعت» فی لغة العرب: «ملّكت غيری» «۳»، فإذا لم يعقل ملكيّة «۴» ما فی ذمّة نفسه لم يعقل شی‌ء ممّا يساويها، فلا يعقل البيع.

و منها: أنّه يشمل التمليك بالمعاطاة،

مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنّها ليست بيعاً «۵».
و فيه: ما سيجی‌ء من كون المعاطاة بيعاً «۶»؛ و أنّ «۷» مراد النافين نفی صحّته.

و منها: صدقه على الشراء؛

فإنّ المشتری بقبوله للبيع يملّك ماله بعوض المبيع.

---

(۱) راجع الصفحة ۹، قوله: «و الحاصل: أنّه يعقل ..».

(۲) فی «ف»: «ما فی ذمّة نفسه». و فی مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ش»: ما فی ذمّته.

(۳) قاله فی شرح الإرشاد، على ما حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۲.

(۴) فی «ف»: ملكيّته.

(۵) كما ادّعاه ابن زهرة فی الغنية: ۲۱۴.

(۶) يأتی فی الصفحة ۴۰.

(۷) فی «ش»: لأنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۳

و فيه: أنّ التمليك فيه ضمنیّ، و إنّما حقيقته التملّك بعوض؛ و لذا لا يجوز الشراء بلفظ «ملّكت»، تقدّم على الإيجاب أو تأخّر. و به يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين «۱»؛ حيث إنّ الاستئجار يتضمّن تمليك العين بمالٍ، أعنی: المنفعة.

و منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمالٍ، و بالهبة المعوّضة.

و فيه: أنّ حقيقة الصلح و لو تعلّق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة و المعاوضة، بل معناه الأصلى هو التسالم؛ و لذا لا يتعدّى بنفسه إلى المال. نعم، هو متضمّن للتمليك إذا تعلّق بعينٍ، لا أنّه نفسه.

و الذى يدلّك على هذا: أنّ الصلح قد يتعلّق بالمال عيناً أو منفعة، فيفيد التمليك. و قد يتعلّق بالانتفاع به «۲»، فيفيد فائدة العارية، و هو مجرّد التسليط «۳»، و قد يتعلّق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، و قد يتعلّق بتقرير أمرٍ بين المتصالحين كما فى قول أحد الشريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الربح لك و الخسران عليك» فيفيد مجرّد التقرير.

فلو كانت «۴» حقيقة الصلح هى عين كلٍّ من «۵» هذه المفاداة الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظيّاً، و هو واضح البطلان، فلم يبقَ إلّا أن يكون مفهومه معنىً آخر، و هو التسالم، فيفيد فى كلِّ موضع «۶» فائدة من

---

(۱) لم ترد «بعين» فى «ف».

(۲) لم ترد «به» فى غير «ف».

(۳) فى «ف»: التسلّط.

(۴) فى غير «ش»: كان.

(۵) لم ترد «كلٍّ من» فى «ف».

(۶) فى هامش «ف» زيادة: من المواضع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴

الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلّقه.

فالصلح على العين بعوضٍ: تسالمٌ عليه «۱»، و هو يتضمّن التمليك، لا أنّ مفهوم الصلح فى خصوص هذا المقام و حقيقته هو إنشاء التمليك، و من هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً «۲»، بخلاف طلب التمليك.

و أمّا الهبة المعوّضة و المراد بها هنا: ما اشترط فيها «۳» العوض فليست إنشاء تمليكٍ بعوض على جهة المقابلة، و إلّا لم يعقل تملّك أحدهما لأحد العوضين من دون تملّك الآخر للآخر «۴»، مع أنّ ظاهرهم عدم تملّك العوض بمجرّد تملّك الموهوب الهبة «۵»، بل غاية الأمر أنّ المتّهب لو لم يؤدِّ العوض كان للواهب الرجوع فى هبته، فالظاهر أنّ التعويض المشترط فى الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها فى كونه تمليكاً «۶» مستقلا يقصد به وقوعه عوضاً، لا أنّ حقيقة المعاوضة و المقابلة مقصودة فى كلٍّ من العوضين؛ كما يتّضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط فى ضمن «۷» الهبة الاولى «۸».

---

(۱) فى «ف» زيادة: به.

(۲) فى «ش» زيادة: له.

(۳) فى «ص»: فيه.

(۴) لم ترد «للآخر» فى «ف».

(۵) فى «ش» و «م» و نسخة بدل «ن»، «خ» و «ع»: بالهبة.

(۶) فى «ف»: تملّكاً.

(۷) فى «ف» بدل «ضمن»: إنشاء.

(۸) فی غیر «ف» و «ش» زیادهٔ ما یلی: «و ممّا ذکرنا تقدر علی إخراج القرض من التعریف؛ إذ لیس المقصود الأصلی منه المعاوضهٔ و المقابلهٔ، فتأمّل»، لکن شطب علیها فی «م» و کتب علیها فی «ن»: زائد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۵

فقد تحقّق ممّا ذکرنا: أنّ حقیقهٔ تملیک العین بالعوض لیست إلّا البیع، فلو قال: «ملّکتک کذا بکذا» کان بیعاً، و لا یصحّ صلحاً و لا هبهٔ معوّضهٔ و إن قصدهما؛ إذ التملیک علی جههٔ المقابلهٔ الحقیقیّهٔ لیس صلحاً، و لا هبهٔ، فلا یقعان به.

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغیر الألفاظ الصریحهٔ توجّه تحقّقهما مع قصدهما، فما قیل من أنّ البیع هو الأصل فی تملیک الأعیان بالعوض، فیقدّم علی الصلح و الهبهٔ المعوّضهٔ «۱»، محلّ تأمّل، بل منع؛ لما عرفت من أنّ تملیک الأعیان بالعوض هو البیع لا غیر.

نعم، لو اتی بلفظ «التملیک بالعوض» و احتمل إرادهٔ غیر حقیقته کان [مقتضی «۲»] الأصل اللفظی حمله علی المعنی الحقیقی، فیحکم بالبیع، لکنّ الظاهر أنّ الأصل بهذا المعنی لیس مراد القائل المتقدّم، و سیجیء توضیحه فی مسألهٔ المعاطاهٔ فی غیر البیع إن شاء اللّه «۳».

بقی «۴» القرض داخلًا فی ظاهر الحدّ،

و یمکن إخراجه بأنّ مفهومه لیس نفس المعاوضهٔ، بل هو تملیک علی وجه ضمان المثل «۵» أو القیمهٔ، لا معاوضهٔ للعین بهما؛ و لذا لا یجری فیه ربا المعاوضهٔ «۶»، و لا الغرر

---

(۱) انظر الجواهر ۲۲: ۲۴۶.

(۲) لم ترد «مقتضی» فی النسخ، إلّا أنّها زیدت فی «ن»، «ص» و «ش» تصحیحاً أو استظهاراً.

(۳) یجیء فی الصفحهٔ ۹۱ عند قوله: الخامس فی حکم جریان المعاطاهٔ ..

(۴) فی «ف» و «ن»: و بقی.

(۵) فی «ف»: الضمان للمثل.

(۶) فی «ف»: المعاوضات.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۶

المنفی فیها، و لا ذکر العوض، و لا العلم به، فتأمّل «۱».

ثمّ إنّ ما ذکرنا، تعریفٌ للبیع المأخوذ فی صیغهٔ «بعت» و غیره «۲» من المشتقّات،

و یظهر من بعض من قارب عصرنا «۳» استعماله فی معانٍ أُخر غیر ما ذکر «۴»:

أحدها: التملیک المذکور، لکن «۵» بشرط تعقّبه بتملّک المشتری،

و إلیه نظر بعض مشایخنا «۶»، حیث أخذ قید التعقّب «۷» بالقبول «۸» فی تعریف البیع المصطلح؛ و لعلّه لتبادر التملیک المقرون بالقبول من اللفظ، بل و صحّهٔ السلب عن المجرّد؛ و لهذا لا یقال: «باع فلان ماله»، إلّا بعد أن یکون قد اشتراه غیره، و یستفاد من قول القائل: «بعت مالی»، أنّه اشتراه غیره، لا أنّه أوجب «۹» البیع فقط.

---

(۱) عبارة «بقی القرض إلی فتأمّل» لم ترد فی «خ»، و کتب علیها فی غیر «ف» و «ش»: «زائد»، و قد تقدّم (فی الصفحة ۱۴، الهامش ۸) زیادة عبارةٍ عن بعض النسخ ترتبط بإخراج القرض، و الظاهر أنّ المؤلف قدّس سرّه کتب أوّلًا تلک العبارة ثمّ أعرض عنها و بیّنها هنا بلفظٍ أوفی، فصار ذلک منشأً لاختلاف النسخ.

(۲) فی «ف»: غیرها.

(۳) انظر مقابس الأنوار: ۱۰۷ (کتاب البیع)، و ۲۷۵ (کتاب النکاح).

(۴) عبارة «غیر ما ذکر» من «ف» و «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) فی «ف»: لکنّه.

(۶) لم نعثر علیه، و لعلّه المحقّق النراقی، انظر المستند ۲: ۳۶۰.

(۷) فی «ف»: التعقیب.

(۸) فی غیر «ش» زیادة: «مأخوذاً»، و شطب علیها فی «ن».

(۹) فی «ف»: وجب.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷

الثانی: الأثر الحاصل من الإیجاب و القبول،

و هو الانتقال، کما یظهر من المبسوط «۱» و غیره «۲».

الثالث: نفس العقد المرکّب من الإیجاب و القبول،

و إلیه ینظر من عرّف البیع بالعقد «۳». قال «۴»: بل الظاهر اتّفاقهم علی إرادة هـذا المعنی فی عناوین أبواب المعاملات، حتی الإجارة و شبهها التی لیست هی فی الأصل «۵» اسماً لأحد طرفی العقد «۶».

[المناقشة فی هذه الاستعمالات]

أقول: أمّا البیع بمعنی الإیجاب المتعقّب للقبول، فالظاهر أنّه لیس مقابلًا للأوّل، و إنّما هو فردٌ انصرف إلیه اللفظ فی مقام قیام القرینة علی إرادة الإیجاب المثمر؛ إذ لا ثمرة فی الإیجاب المجرّد، فقول المخبر: «بعت»، إنّما أراد الإیجاب المقیّد، فالقید مستفاد من الخارج، لا أنّ البیع مستعمل فی الإیجاب المتعقّب للقبول، و کذلک لفظ «النقل» و «الإبدال» و «التملیک» و شبهها، مع أنّه لم یقل «۷» أحد بأنّ تعقّب القبول له دخل فی معناها.

نعم، تحقّق القبول شرط للانتقال فی الخارج، لا فی نظر الناقل؛ إذ

---

(۱) المبسوط ۲: ۷۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۴۰.

(۳) مثل الحلبی فی الکافی: ۳۵۲، و ابن حمزة فی الوسیلة: ۲۳۶، و اختاره العلّامة فی المختلف ۵: ۵۱.

(۴) أی بعض من قارب عصر المؤلّف قدّس سرّه، المشار إلیه آنفاً.

(۵) لم ترد «هى فى الأصل» فى «ف».

(۶) انظر مقابس الأنوار: ۱۰۷ و ۲۷۵.

(۷) فى «ف»: لم ينقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸

لا ينفكّ التأثير عن الأثر «۱»، فالبيع و ما يساويه معنىً من قبيل الإيجاب و الوجوب، لا الكسر و الانكسار كما تخيّله بعض «۲» فتأمّل. و منه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور فى معنى البيع المصطلح، فضلًا عن أن يجعل أحد معانيها «۳».

و أمّا البيع بمعنى الأثر و هو الانتقال، فلم يوجد فى اللغة و لا فى العرف «۴»، و إنّما وقع فى تعريف جماعة تبعاً للمبسوط «۵». و قد يوجّه «۶»: بأنّ المراد بالبيع المحدود المصدر من المبنيّ للمفعول، أعنى: «المبيعيّة»، و هو تكلّف حسن.

و أمّا البيع بمعنى العقد، فقد صرّح الشهيد الثانى رحمه اللّه: بأنّ إطلاقه عليه مجاز؛ لعلاقة السببية «۷».

و الظاهر أنّ المسبّب هو الأثر الحاصل فى نظر الشارع؛ لأنّه المسبّب عن العقد، لا النقل الحاصل من فعل الموجِب؛ لما عرفت من أنّه حاصل بنفس إنشاء الموجِب من دون توقّف على شيءٍ، كحصول وجوب الضرب فى نظر الآمر «۸» بمجرّد الأمر و إن لم يَصر واجباً فى

---

(۱) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و قد وردت العبارة فى سائر النسخ مع اختلاف غير مخلّ فى التقديم و التأخير.

(۲) المراد به ظاهراً الشيخ أسد اللّه التسترى، راجع مقابس الأنوار: ۱۰۷.

(۳) كذا فى النسخ، و المناسب: معانيه.

(۴) العبارة فى «ف» هكذا: فلم يوجد له أثر فى اللغة و لا العرف.

(۵) راجع الصفحة ۱۰.

(۶) وجّهه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۲۷۴.

(۷) المسالك ۳: ۱۴۴.

(۸) فى «ف»: فى نفس الآمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۹

الخارج «۱» فى نظر غيره.

و إلى هذا نظر جميع ما ورد فى النصوص و الفتاوى من قولهم: «لزم البيع»، أو «وجب»، أو «لا بيع بينهما»، أو «أقاله فى البيع» و نحو ذلك.

و الحاصل: أنّ البيع الذى يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحقّقه فى نظر الشارع، المتوقّف على تحقّق الإيجاب و القبول، فإضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانيّة؛ و لذا يقال: «انعقد البيع»، و «لا ينعقد البيع».

[البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]

ثمّ إنّ الشهيد الثانى نصّ فى «كتاب اليمين» من المسالك على أنّ عقد البيع و غيره من العقود حقيقة فى الصحيح، مجاز فى الفاسد؛ لوجود خواصّ الحقيقة و المجاز، كالتبادر و صحّة السلب. قال: و مِن ثَمّ حُمل «۲» الإقرار به عليه، حتى لو ادّعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، و لو كان مشتركاً بين الصحيح و الفاسد لقبل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، و انقسامه إلى الصحيح و الفاسد أعمّ من الحقيقة «۳»، انتهى.

و قال الشهید الأوّل «۴» فی قواعده: الماهیّات الجعلیّة کالصلاة و الصوم و سائر العقود لا تطلق علی الفاسد إلّا الحجّ؛ لوجوب المضیّ فیه «۵»، انتهی. و ظاهره إرادة الإطلاق الحقیقی.

و یشکل ما ذکراه بأنّ وضعها للصحیح یوجب عدم جواز التمسّک

---

(۱) لم ترد «فی الخارج» فی «ف»، و شطب علیها فی «ن».

(۲) فی غیر «ش»: «قبل»، و صحّح فی أکثر النسخ بما فی المتن.

(۳) المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۱۵۹.

(۴) لم ترد «الأوّل» فی «ف».

(۵) القواعد و الفوائد ۱: ۱۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۰

بإطلاق نحو وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۱»، و إطلاقات «۲» أدلّة سائر العقود فی مقام الشکّ فی اعتبار شیءٍ فیها، مع أنّ سیرة علماء الإسلام التمسّک بها فی هذه المقامات.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ البیع و شبهه فی العرف إذا استعمل فی الحاصل من المصدر الذی یراد من قول القائل «۳»: «بعت» عند الإنشاء، لا یستعمل حقیقة إلّا فی ما کان صحیحاً مؤثّراً و لو فی نظر القائل «۴»، ثمّ إذا کان مؤثّراً فی نظر الشارع کان بیعاً عنده، و إلّا کان صورة بیع، نظیر بیع الهازل عند العرف.

فالبیع الذی یراد منه ما حصل عقیب قول القائل: «بعت» عند العرف و الشرع حقیقة فی الصحیح المفید للأثر، و مجاز فی غیره، إلّا أنّ الإفادة و ثبوت الفائدة مختلف فی نظر العرف و الشرع.

و أمّا وجه تمسّک العلماء بإطلاق أدلّة البیع و نحوه؛ فلأنّ الخطابات لمّا وردت علی طبق العرف، حمل لفظ «البیع» و شبهه فی الخطابات الشرعیّة علی ما هو الصحیح المؤثّر عند العرف، أو علی المصدر الذی یراد من لفظ «بعت»، فیستدلّ بإطلاق الحکم بحلّه أو بوجوب الوفاء علی کونه مؤثّراً فی نظر الشارع أیضاً، فتأمّل فإنّ للکلام محلّا آخر.

---

(۱) البقرة: ۲۷۵.

(۲) فی «ف»: إطلاق.

(۳) کلمة «القائل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) فی «ف»: «نظر الفاعل»، و فی «ش»: «نظرهم»، و فی سائر النسخ جُمع بین ما أثبتناه و ما فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۱

[الکلام فی المعاطاة]

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۳

الکلام فی المعاطاة

[البحث فی حقیقة المعاطاة صورها]

اعلم أنّ المعاطاة علی ما فسّره جماعة «۱»-: أن یعطی کلٌّ من اثنین عوضاً عمّا یأخذه من الآخر، و هو یتصوّر علی وجهین:

أحدهما: أن يبيح كلٌّ منهما للآخر التصرّف فيما يعطيه، من دون نظر إلى تمليكه.

الثاني: أن يتعاطيا على وجه التمليك.

و ربما يذكر وجهان آخران «۲»:

أحدهما: أن يقع النقل «۳» من غير قصد البيع و لا تصريحٍ بالإباحة المزبورة، بل يعطى شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه «۴» الآخر إليه.

الثاني: أن يقصد الملك المطلق، دون خصوص البيع.

---

(۱) منهم المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۵، و الشهيد الثاني في الروضة البهيّة ۳: ۲۲۲، و السيّد الطباطبائي في الرياض ۱: ۵۱۰.

(۲) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ۲۲: ۲۲۶ و ۲۲۷.

(۳) في «ن»: الفعل.

(۴) كذا في النسخ، و المناسب: «فيدفعه»، كما في مصحّحة «ع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴

و يردّ الأوّل: بامتناع خلوّ الدافع «۱» عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصّة.

و الثاني: بما تقدّم في تعريف البيع «۲»: من أنّ التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع، لا غير.

نعم، يظهر من غير واحدٍ منهم «۳» في بعض «۴» العقود كبيع لبن الشاة مدّةً، و غير ذلك-: كون التمليك المطلق أعمّ من البيع.

[حكم المعاطاة و أقوال العلماء في ذلك]

ثمّ إنّ المعروف بين علمائنا في حكمها: أنّها مفيدة لإباحة التصرّف «۵»، و يحصل الملك بتلف إحدى العينين، و عن المفيد «۶» و بعض العامّة «۷»: القول بكونها لازمة كالبيع، و عن العلّامة رحمه اللّه في النهاية

---

(۱) في نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الواقع.

(۲) تقدّم في الصفحة ۱۵.

(۳) انظر المختلف ۵: ۲۴۹، و الدروس ۳: ۱۹۷، و جامع المقاصد ۴: ۱۱۰.

(۴) كذا في «ش»، و في سائر النسخ بدل «في بعض»: كون بعض.

(۵) كما سيأتي عن الحلبي، و الشيخ، و ابن زهرة، و ابن إدريس، و العلّامة في التذكرة.

(۶) نقله عنه المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۶، و فيه: «خلافاً للمفيد رحمه اللّه فإنّه جعلها كالعقد»، و نسبه في جامع المقاصد (۴: ۵۸) إلى ظاهر عبارة المفيد، و نحوه في مجمع الفائدة (۸: ۱۴۲). و في الجواهر (۲۲: ۲۱۰): «اشتهر نقل هذا عن المفيد»، و لكن قال بعد أسطر: «و ليس فيما وصل إلينا من كلام المفيد تصريح بما نسب إليه».

(۷) حكاه صاحب الجواهر في الجواهر (۲۲: ۲۱۰) عن أحمد و مالك، و أُنظر المغني لابن قدامة ۳: ۵۶۱، و المجموع ۹: ۱۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵

احتمال كونها بيعاً فاسداً في عدم إفادتها لإباحة التصرّف «۱».

و لا بدّ أوّلًا من ملاحظة أنّ النزاع في المعاطاة المقصود بها الإباحة، أو في المقصود بها التمليك؟

الظاهر من الخاصّة و العامّة هو المعنى الثانى.

و حيث إنّ الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف و حصوله بعده لا يجامع ظاهراً قصد التمليك من المتعاطيين، نزّل المحقّق الكركى الإباحة فى كلامهم على الملك الجائز المتزلزل، و أنّه يلزم بذهاب إحدى العينين، و حقّق ذلك فى شرحه على القواعد و تعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه «۲».

لكن بعض المعاصرين لمّا استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محلّ النزاع هى المعاطاة المقصود بها مجرّد الإباحة، و رجّح بقاء الإباحة فى كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، و نزّل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحة على هذا الوجه، و طعن على من جعل محلّ النزاع فى المعاطاة بقصد التمليك، قائلًا: إنّ القول بالإباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك ممّا لا ينسب إلى أصاغر الطلبة، فضلًا عن أعاظم الأصحاب و كبرائهم «۳».

و الإنصاف: أنّ ما ارتكبه المحقّق الثانى فى توجيه الإباحة بالملك المتزلزل، بعيد فى الغاية عن مساق كلمات الأصحاب، مثل: الشيخ فى

(۱) نهاية الإحكام ۲: ۴۴۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۵۸، حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۶.

(۳) الجواهر ۲۲: ۲۲۴ ۲۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۶

المبسوط، و الخلاف «۱»، و الحلى فى السرائر «۲»، و ابن زهرة فى الغنية «۳»، و الحلبى فى الكافى «۴»، و العلّامة فى التذكرة و غيرها «۵»، بل كلمات بعضهم صريحة فى عدم الملك كما ستعرف إلّا أنّ جعل محلّ النزاع ما إذا قصد الإباحة دون التمليك أبعد منه، بل لا يكاد يوجد فى كلام أحدٍ منهم ما يقبل «۶» الحمل على هذا المعنى.

و لننقل أوّلًا كلمات جماعة ممّن ظفرنا على كلماتهم؛ ليظهر منه بُعد تنزيل الإباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقّق الكركى «۷» و أبعديّة جعل محلّ الكلام فى كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرّد إباحة التصرّفات دون التمليك «۸»، فنقول و باللّه التوفيق:

قال «۹» فى الخلاف: إذا دفع قطعة إلى البقلى أو الشارب، فقال: أعطنى بها بقلًا أو ماءً، فأعطاه، فإنّه لا يكون بيعاً و كذلك سائر المحقّرات و إنّما يكون إباحة له، فيتصرّف كلٌّ منهما فى ما أخذه تصرّفاً

(۱) المبسوط ۲: ۸۷، الخلاف ۳: ۴۱، كتاب البيوع، المسألة ۵۹.

(۲) السرائر ۲: ۲۵۰.

(۳) الغنية: ۲۱۴.

(۴) الكافى فى الفقه: ۳۵۲ ۳۵۳.

(۵) التذكرة ۱: ۴۶۲. و انظر المختلف ۵: ۵۱، و الإرشاد ۱: ۳۵۹، و القواعد ۱: ۱۲۳.

(۶) العبارة فى «ف» هكذا: بل لا يكاد يوجد كلام منهم يقبل ..

(۷) تقدّم عنه فى الصفحة السابقة.

(۸) فى «ف» زيادة: كما صنعه بعض المعاصرين.

(۹) فى «ف»: قال الشيخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷

مباحاً من دون أن يكون ملكه؛ و فائدة ذلك: أنّ البقلى إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك؛ لأنّ الملك لم يحصل لهما؛ و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً و إن لم يحصل «۱» الإيجاب و القبول. و قال ذلك فى المحقّرات، دون غيرها.

دليلنا: إنّ العقد حكم شرعى، و لا دلالة فى الشرع على وجوده هنا «۲»، فيجب أن لا يثبت، و أمّا الإباحة بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها «۳»، انتهى.

و لا يخفى صراحة «۴» هذا الكلام فى عدم حصول الملك، و فى أنّ محلّ الخلاف بينه و بين أبى حنيفة ما لو قصد البيع، لا الإباحة المجرّدة، كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفيّة؛ حيث إنّه بعد تفسير البيع ب: «مبادلة مال بمال» قال: و ينعقد بالإيجاب و القبول، و بالتعاطى «۵»، «۶» و أيضاً، فتمسّكه بأنّ العقد حكمٌ شرعىّ، يدلّ على عدم انتفاء قصد البيعيّة، و إلّا لكان الأولى، بل المتعيّن: التعليل به؛ إذ مع انتفاء حقيقة

---

(۱) فى «ش» و المصدر: لم يوجد.

(۲) فى «ف» و المصدر: ها هنا.

(۳) الخلاف ۳: ۴۱، كتاب البيوع، المسألة ۵۹.

(۴) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «ظهور»، و فى نسخة بدلها: صراحة.

(۵) فى «ف»: و التعاطى.

(۶) انظر الفتاوى الهندية ۳: ۲، و فيه بعد التعريف المذكور-: و أمّا ركنه، فنوعان: أحدهما الإيجاب و القبول، و الثانى التعاطى و هو الأخذ و الإعطاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۸

البيع لغةً و عرفاً لا معنى للتمسّك بتوقيفيّة «۱» الأسباب الشرعية، كما لا يخفى.

و قال فى السرائر بعد ذكر اعتبار الإيجاب و القبول و اعتبار تقدّم الأوّل على الثانى ما لفظه: فإذا دفع قطعة إلى البقلى أو إلى الشارب، فقال: «أعطنى»، فإنّه لا يكون بيعاً و لا عقداً؛ لأنّ الإيجاب و القبول ما حصلا، و كذلك سائر المحقّرات، و سائر الأشياء محقّراً كان أو غير محقّر، من الثياب و الحيوان أو غير ذلك، و إنّما يكون إباحة له، فيتصرّف كلّ منهما فى ما أخذه تصرّفاً مباحاً، من غير أن يكون ملكه أو دخل فى ملكه، و لكلٍّ منهما أن يرجع فى ما بذله؛ لأنّ الملك لم يحصل لهما، و ليس ذلك من العقود الفاسدة؛ لأنّه لو كان عقداً فاسداً لم يصحّ التصرّف فيما صار إلى كلّ واحدٍ منهما، و إنّما ذلك على جهة الإباحة «۲»، انتهى.

فإنّ تعليله «۳» عدم الملك بعدم حصول الإيجاب و القبول يدلّ على أن ليس المفروض «۴» ما لو لم يقصد التمليك، مع أنّ ذكره فى حيّز شروط العقد يدلّ على ما ذكرنا، و لا ينافى ذلك «۵» قوله: «و ليس هذا من العقود الفاسدة .. إلخ «۶»» كما لا يخفى.

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: «بتوقّفه على»، إلّا أنّه صحّح فى «ن» و «ع» بما فى المتن.

(۲) السرائر ۲: ۲۵۰.

(۳) فى «ف»: تعليل.

(۴) فى ظاهر «ف»: المقصود.

(۵) لم ترد «ذلك» فى «ف».

(۶) لم ترد «إلخ» فی «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۹

و قال فی الغنیة بعد ذکر الإیجاب و القبول فی عداد شروط صحّة انعقاد البیع، کالتراضی و معلومیّة العوضین، و بعد بیان الاحتراز بکلٍّ «۱» من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه:

و اعتبرنا حصول الإیجاب و القبول؛ تحرّزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتری، و الإیجاب من البائع، بأن یقول: «بعنیه بألف»، فیقول: «بعتک بألف»؛ فإنّه لا ینعقد بذلک، بل لا بدّ أن یقول المشتری بعد ذلک: «اشتریت» أو «قبلت» حتی ینعقد، و احترازاً أیضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة، نحو أن یدفع إلی البقلی قطعة و یقول: «أعطنی بقلًا»، فیعطیه؛ فإنّ ذلک لیس ببیع، و إنّما هو إباحة للتصرّف.

یدلّ علی ما قلناه: الإجماع المشار إلیه؛ و أیضاً فما اعتبرناه مجمع علی صحّة العقد به، و لیس علی صحّته بما عداه دلیل، و لما ذکرنا نهی «۲» صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن بیع «المنابذة» و «الملامسة»، و عن بیع «الحصاة» علی التأویل الآخر، و معنی ذلک: أن یجعل اللمس بشیءٍ «۳»، و النبذ له، و إلقاء الحصاة بیعاً موجباً «۴»، انتهی.

فإنّ دلالة هذا الکلام علی أنّ المفروض قصد المتعاطیین التملیک «۵»، من وجوه متعدّدة

(۱) فی غیر «ش»: لکلّ.

(۲) فی «ف»: نهی النبیّ.

(۳) کذا فی النسخ، و الأصحّ: «للشیء»، کما فی المصدر.

(۴) الغنیة: ۲۱۴.

(۵) فی «ف»: التملّک.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰

منها: ظهور أدلّته «۱» الثلاثة فی ذلک.

و منها: احترازه عن المعاطاة و المعاملة بالاستدعاء بنحوٍ واحد.

و قال فی الکافی بعد ذکر أنّه یشترط فی صحّة «۲» البیع أُمورٌ ثمانیة ما لفظه: و اشتراط «۳» الإیجاب و القبول؛ لخروجه من دونهما عن حکم البیع إلی أن قال-: فإن اختلّ شرط من هذه لم ینعقد البیع، و لم یستحقّ التسلیم و إن جاز التصرّف مع إخلال بعضها؛ للتراضی، دون عقد البیع، و یصحّ معه الرجوع «۴»، انتهی.

و هو فی الظهور قریب من عبارة الغنیة.

و قال المحقّق رحمه اللّه فی الشرائع: و لا یکفی التقابض من غیر لفظٍ و إن حصل من الأمارات ما دلّ علی إرادة البیع «۵»، انتهی.

و ذکر کلمة الوصل لیس لتعمیم المعاطاة لما لم یقصد «۶» به البیع، بل للتنبیه علی أنّه لا عبرة بقصد البیع من الفعل.

و قال فی التذکرة فی حکم الصیغة: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ منها، فلا یکفی التعاطی فی الجلیل و الحقیر، مثل «أعطنی بهذا الدینار ثوباً»

(۱) کذا فی «خ»، «ش» و نسخة بدل «ع» و ظاهر «ف»، و فی سائر النسخ: أدلّة.

(۲) لم ترد «صحّة» فی «ف».

(۳) فی غیر «ف»: و اشترط.

(۴) الکافی فی الفقه: ۳۵۲ ۳۵۳.

(۵) الشرائع ۲: ۱۳.

(۶) فی «ف»: لما یُقصد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۱

فیعطیه ما یرضیه، أو یقول «۱»: «خذ هذا الثوب بدینار» فیأخذه. و به قال الشافعی مطلقاً؛ لأصالة بقاء الملک، و قصور الأفعال عن الدلالة علی المقاصد. و عن «۲» بعض الحنفیة و ابن شریح فی الجلیل. و قال أحمد: ینعقد مطلقاً. و نحوه قال مالک، فإنّه قال: ینعقد «۳» بما یعتقده «۴» الناس بیعاً «۵»، انتهی «۶».

و دلالته علی قصد المتعاطیین للملک لا یخفی من وجوه، أدونها: جعل مالک موافقاً لأحمد فی الانعقاد من جهة أنّه قال: ینعقد بما یعتقده «۷» الناس بیعاً.

و قال الشهید فی قواعده بعد قوله: قد یقوم السبب الفعلی مقام السبب القولی، و ذکر أمثلة لذلک ما لفظه: و أمّا المعاطاة فی المبایعات، فهی تفید الإباحة لا الملک و إن کان فی الحقیر عندنا «۸»، انتهی «۹». و دلالتها علی قصد المتعاطیین للملک ممّا لا یخفی.

---

(۱) کذا فی «ش» و «ص» و المصدر، و فی «ف»: «و بقوله»، و فی سائر النسخ: أو بقوله.

(۲) لم ترد «عن» فی «ف» و المصدر.

(۳) فی «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: یبیع.

(۴) فی غیر «ش»: یقصده.

(۵) لم ترد «بیعاً» فی «ف».

(۶) التذکرة ۱: ۴۶۲.

(۷) تقدّم آنفاً اختلاف النسخ فی هذه العبارة، انظر الهامش ۳ و ۴.

(۸) القواعد و الفوائد ۱: ۱۷۸، القاعدة ۴۷.

(۹) کلمة «انتهی» من «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۲

هذا کلّه، مع أنّ الواقع فی أیدی الناس هی المعاطاة بقصد التملیک، و یبعد فرض الفقهاء من العامّة و الخاصّة الکلام فی غیر ما هو الشائع بین الناس، مع أنّهم صرّحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بین الناس.

ثمّ إنّک قد عرفت ظهور أکثر العبارات المتقدّمة فی عدم حصول الملک، بل صراحة بعضها، کالخلاف و السرائر و التذکرة و القواعد.

و مع ذلک کلّه فقد قال المحقّق الثانی فی جامع المقاصد: إنّهم أرادوا بالإباحة الملک المتزلزل؛ فقال: المعروف بین الأصحاب أنّ المعاطاة بیعٌ و إن لم تکن کالعقد فی اللزوم، خلافاً لظاهر عبارة المفید، و لا یقول أحد «۱» بأنّها بیع فاسد سوی المصنّف فی النهایة، و قد رجع عنه فی کتبه المتأخّرة عنها «۲». و قوله تعالی إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ «۳» عامّ إلّا ما أخرجه الدلیل.

و ما یوجد فی عبارة جمعٍ من متأخّری الأصحاب: من أنّها تفید الإباحة و تلزم بذهاب إحدی العینین، یریدون به عدم اللزوم فی أوّل الأمر و بالذهاب یتحقّق اللزوم؛ لامتناع إرادة الإباحة المجرّدة عن «۴»

---

(۱) فی «ش» و المصدر زیادة: من الأصحاب.

(۲) فی «ش» و المصدر زیادة: و قوله تعالی «أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ» یتناولها؛ لأنّها بیع بالاتّفاق حتی من القائلین بفسادها؛ لأنّهم یقولون: هی

بیع فاسد.

(۳) النساء: ۲۹.

(۴) فی غیر «ف» و «ص»: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۳

أصل الملک؛ إذ المقصود للمتعاطیین «۱» الملک، فإذا لم یحصل کان بیعاً فاسداً «۲» و لم یجز التصرّف «۳»، و کافة الأصحاب علی خلافه.

و أیضاً، فإنّ الإباحة المحضة لا تقتضی الملک أصلًا و رأساً، فکیف یتحقّق ملک شخص بذهاب مال آخر فی یده؟ و إنّما الأفعال لمّا لم تکن دلالتها علی المراد بالصراحة کالقول لأنّها «۴» تدلّ بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها، فیجوز التراد ما دام ممکناً، و مع «۵» تلف إحدی العینین یمتنع التراد فیتحقّق «۶» اللزوم «۷»، و یکفی تلف بعض إحدی العینین؛ لامتناع التراد فی الباقی؛ إذ هو موجب لتبعّض الصفقة و الضرر «۸»، انتهی «۹».

و نحوه المحکی عنه فی تعلیقه علی الإرشاد، و زاد فیه: أنّ مقصود المتعاطیین إباحةٌ مترتّبة علی ملک الرقبة کسائر البیوع، فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلنا، و إلّا لوجب أن لا تحصل إباحة بالکلّیة، بل یتعیّن الحکم بالفساد؛ إذ المقصود غیر واقع، فلو وقع غیره لوقع بغیر

---

(۱) فی «ش» و المصدر زیادة: إنّما هو.

(۲) فی «ش» و المصدر: کانت فاسدة.

(۳) فی «ش» و المصدر زیادة: فی العین.

(۴) العبارة فی «ش» و المصدر هکذا: فی الصراحة کالأقوال، و إنّما.

(۵) فی «ش» و المصدر: فمع.

(۶) فی «ش»: و یتحقّق.

(۷) فی «ش» و المصدر زیادة: لأنّ إحداهما فی مقابل الأُخری.

(۸) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

(۹) لم ترد «انتهی» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴

قصد، و هو باطل. و علیه یتفرّع النماء، و جواز وطء الجاریة، و من منع فقد أغرب «۱»، انتهی.

و الذی یقوی فی النفس: إبقاء ظواهر کلماتهم علی حالها، و أنّهم یحکمون بالإباحة المجرّدة عن الملک فی المعاطاة مع فرض قصد المتعاطیین التملیک، و أنّ الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداءً، بل إنّما حصلت کما اعترف به فی المسالک «۲» من استلزام إعطاء کلٍّ منهما سلعته مسلّطاً علیها الإذن فی التصرّف فیه بوجوه التصرّفات، فلا یرد علیهم عدا ما ذکره المحقّق المتقدّم فی عبارته المتقدّمة، و حاصله:

أنّ المقصود هو الملک، فإذا لم یحصل فلا منشأ لإباحة التصرّف؛ إذ الإباحة إن کانت من المالک فالمفروض أنّه لم یصدر منه إلّا التملیک، و إن کانت من الشارع فلیس علیها دلیل، و لم یشعر کلامهم بالاستناد إلی نصٍّ فی ذلک، مع أنّ إلغاء الشارع للأثر المقصود و ترتیب غیره بعیدٌ جدّاً، مع أنّ التأمّل فی کلامهم یعطی إرادة الإباحة المالکیّة لا الشرعیة.

و یؤیّد إرادة الملک: أنّ ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرّف» شمولها للتصرّفات التی لا تصحّ إلّا من المالک، کالوطء و العتق و البیع

لنفسه. و التزامهم حصول الملك مقارناً لهذه التصرّفات كما إذا وقعت هذه التصرّفات من ذى الخيار، أو من «۳» الواهب الذى يجوز له الرجوع بعيد.

---

(۱) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۶.

(۲) المسالك ۳: ۱۴۸.

(۳) فى «ف»: و من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵

و سيجىء «۱» ما ذكره بعض الأساطين: من أنّ هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة.

لكنّ الإنصاف: أنّ القول بالتزامهم لهذه الأُمور «۲» أهون من توجيه كلماتهم؛ فإنّ هذه الأُمور لا استبعاد فى التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكيّة، و لم يساعد عليها دليل معتبر، و اقتضى الدليل صحّة التصرّفات المذكورة؛ مع أنّ المحكىّ «۳» عن حواشى الشهيد على القواعد «۴»: المنع عمّا يتوقّف على الملك، كإخراجه فى خمسٍ، أو زكاةٍ «۵»، و كوطء الجارية «۶».

و ممّا يشهد على نفى البُعد عمّا ذكرنا من إرادتهم الإباحة المجرّدة مع قصد المتعاطيين التمليك-: أنّه قد صرّح الشيخ فى المبسوط «۷»، و الحلى فى السرائر «۸»، كظاهر العلّامة فى القواعد «۹» بعدم حصول الملك

---

(۱) يجىء فى الصفحة ۴۴.

(۲) فى «ف»: لهذه الوجوه.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۸.

(۴) لم ترد «على القواعد» فى «ف».

(۵) فى «ف»: و زكاة.

(۶) فى غير «ف» و «ش» زيادة ما يلى: «و صرّح الشيخ فى المبسوط: بأنّ الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الإيجاب و القبول، و لا يحلّ وطؤها»، لكن شطب عليها فى «ن»، و قال المامقانى رحمه اللّه: و هذه العبارة بتمامها قد خطّ أى شطب عليها المصنّف قدّس سرّه فى نسخته. انظر غاية الآمال: ۱۷۸.

(۷) المبسوط ۳: ۳۱۵.

(۸) السرائر ۳: ۱۷۷.

(۹) القواعد ۱: ۲۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶

بإهداء الهديّة بدون الإيجاب و القبول و لو من الرسول، نعم يفيد ذلك إباحة التصرّف، لكنّ الشيخ استثنى وطء الجارية.

ثمّ إنّ المعروف بين المتأخّرين: أنّ من قال بالإباحة المجرّدة فى المعاطاة، قال بأنّها ليست بيعاً حقيقة كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدّمة «۱» و معقد إجماع الغنية «۲»، و ما أبعد ما بينه و بين توجيه المحقّق الثانى من إرادة نفى اللزوم «۳»! و كلاهما خلاف الظاهر.

و يدفع الثانى «۴»: تصريحُ بعضهم «۵» بأنّ شرط لزوم البيع منحصر فى مسقطات الخيار، فكلّ بيعٍ عنده لازم من غير جهة الخيارات، و تصريحُ غير واحدٍ «۶» بأنّ الإيجاب و القبول من شرائط صحّة انعقاد البيع بالصيغة «۷».

و أمّا الأوّل «۸»، فإن قلنا بأنّ البيع عند المتشرّعة حقيقةٌ فى الصحيح

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۶ عبارة الشيخ قدّس سرّه فى الخلاف: «فإنّه لا يكون بيعاً»، و فى الصفحة ۲۸ عبارة الحلّى فى السرائر: «فإنّه لا يكون بيعاً و لا عقداً».

(۲) تقدّم فى الصفحة ۲۹.

(۳) تقدّم كلامه فى الصفحة ۳۲.

(۴) أى توجيه المحقّق الثانى.

(۵) لم نقف على مصرّح بذلك، نعم قال العلّامة قدّس سرّه فى القواعد (۱: ۱۴۱ ۱۴۲): الأصل فى البيع اللزوم، و إنّما يخرج عن أصله بأمرين: ثبوت خيار، و ظهور عيب.

(۶) كالحلبى فى الكافى: ۳۵۳، و ابن زهرة فى الغنية: ۲۱۴، و تقدّم كلامهما فى الصفحة ۲۹ و ۳۰، فراجع.

(۷) قال الشهيدى فى شرحه بعد ذكر توجيهٍ للعبارة: فالظاهر بل المتعيّن أنّ كلمة «بالصيغة» من غلط النسخة. (هداية الطالب: ۱۶۰).

(۸) أى ما هو المعروف بين المتأخّرين من أنّ المعاطاة ليست بيعاً حقيقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۷

و لو بناءً على ما قدّمناه فى آخر تعريف البيع «۱»: من أنّ البيع فى العرف اسمٌ للمؤثّر منه فى النقل، فإن كان فى نظر الشارع أو المتشرّعة، من حيث إنّهم متشرّعة و متديّنون بالشرع، صحيحاً مؤثّراً فى الانتقال كان بيعاً حقيقيّا، و إلّا كان «۲» صوريّاً، نظير بيع الهازل فى نظر العرف فيصحّ على ذلك نفى البيعيّة على وجه الحقيقة فى كلام كلّ من اعتبر فى صحّته الصيغة، أو فسّره بالعقد؛ لأنّهم فى مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثّر فى النقل فى نظر الشارع.

إذا عرفت ما ذكرنا،

فالأقوال فى المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستّة:

اللزوم مطلقاً،

كما عن ظاهر «۳» المفيد «۴»، و يكفى فى وجود القائل به قول العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة «۵».

و اللزوم بشرط كون الدالّ على التراضى أو المعاملة لفظاً،

حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى «۶»، و بعض متأخرى المحدّثين «۷»، لكن

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۰.

(۲) فى «ف» زيادة: بيعاً.

(۳) كذا فى «ف» و «ن»، و فى «م» و «ص»: «كما هو ظاهر المفيد»، و فى «خ» و مصحّحة «ع»: «كما هو عن ظاهر المفيد»، و فى «ش»: «كما هو ظاهر عن المفيد».

(۴) راجع الصفحة ۲۴، الهامش ۶.

(۵) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۶) هو السيّد حسن بن السيّد جعفر، على ما فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۶، و قد حكاه الشهيد الثانى عنه بلفظ: و قد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب إلى ذلك، المسالك ۳: ۱۴۷.

(۷) و هو المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۵۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۸

فى عدّ هذا من الأقوال فى المعاطاة تأمّل «۱».

و الملك الغير اللازم،

ذهب إليه المحقّق الثانى، و نسبه إلى كلّ من قال بالإباحة «۲». و فى النسبة ما عرفت «۳».

و عدم الملك مع إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك،

كما هو ظاهر عبائر كثير «۴»، بل ذكر فى المسالك: أنّ كلّ من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرّفات «۵».

و إباحة ما لا يتوقّف على الملك،

و هو الظاهر من الكلام المتقدّم عن حواشى الشهيد على القواعد «۶»، و هو المناسب لما حكيناه عن الشيخ فى إهداء الجارية من دون إيجاب و قبول «۷».

و القول بعدم إباحة التصرّف مطلقاً، نسب إلى ظاهر النهاية «۸»، لكن ثبت رجوعه عنه فى غيرها «۹».

و المشهور بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاة

و إن قصد

---

(۱) كتب فى «ش» على قوله: «لكن إلى تأمّل»: هذه حاشية منه قدّس سرّه.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

(۳) راجع الصفحة ۲۵ ۲۶ و ۳۴.

(۴) تقدّمت عباراتهم فى الصفحة ۲۶ ۳۱.

(۵) المسالك ۳: ۱۴۹، و لفظه: لأنّ من أجاز المعاطاة سوّغ أنواع التصرّفات.

(۶) تقدّم فى الصفحة ۳۵.

(۷) راجع الصفحة ۳۵ ۳۶.

(۸) نهاية الإحكام ۲: ۴۴۹، حيث قرّب فيها كون حكم المعاطاة حكم المقبوض بالعقود الفاسدة.

(۹) كما سيأتى عن التحرير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۹

المتعاطیان بها التملیک «۱»، بل لم نجد قائلًا به إلی زمان المحقّق الثانی الذی قال به، و لم یقتصر علی ذلک حتی نسبه إلی الأصحاب «۲».

نعم، ربما یوهمه ظاهر عبارة التحریر، حیث قال فیه: الأقوی أنّ المعاطاة غیر لازمة، بل لکلٍّ منهما فسخ المعاوضة ما دامت العین باقیة، فإن تلفت لزمت، انتهی. و لذا نسب ذلک إلیه فی المسالک «۳»، لکنّ قوله بعد ذلک: «و لا یحرم علی کلٍّ منهما الانتفاع بما قبضه، بخلاف البیع الفاسد» «۴» ظاهر فی أنّ مراده مجرّد الانتفاع؛ إذ لا معنی لهذه العبارة بعد الحکم بالملک.

[الأقوی حصول الملک]

اشارة

و أمّا قوله: «و الأقوی .. إلخ»، فهو إشارة إلی خلاف المفید رحمه اللّه و العامّة القائلین باللزوم. و إطلاق «المعاوضة» علیها باعتبار ما قصده المتعاطیان، و إطلاق «الفسخ» علی «الردّ» «۵» بهذا الاعتبار أیضاً، و کذا «اللزوم».

و یؤیّد ما ذکرنا بل یدلّ علیه-: أنّ الظاهر من عبارة التحریر فی باب الهبة توقّفها علی الإیجاب و القبول، ثمّ قال «۶»: و هل یستغنی عن

(۱) عبارة «و إن قصد إلی التملیک» لم ترد فی «ف» و «ش»، و شطب علیها فی «خ»، و کتب علیها فی «ن»: زائد.

(۲) راجع الصفحة ۳۲.

(۳) المسالک ۳: ۱۴۸.

(۴) التحریر ۱: ۱۶۴.

(۵) فی «ف»: التراد.

(۶) کذا فی النسخ، و العبارة لا تخلو من تأمّل، و المعنی واضح.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۰

الإیجاب و القبول فی هدیة الأطعمة؟ الأقرب عدمه، نعم یباح التصرّف بشاهد الحال «۱»، انتهی. و صرّح بذلک أیضاً فی الهدیة «۲»، فإذا لم یقل فی الهبة بصحّة المعاطاة فکیف یقول بها فی البیع؟

[الاستدلال بالسیرة]

و ذهب جماعة «۳» تبعاً للمحقّق الثانی إلی حصول الملک، و لا یخلو عن قوّة؛ للسیرة المستمرّة علی معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملک فی التصرّف فیه بالعتق، و البیع، و الوطء، و الإیصاء، و توریثه، و غیر ذلک من آثار الملک.

[الاستدلال بآیة أحل الله البیع]

و یدلّ علیه أیضاً: عموم قوله تعالی وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۴»؛ حیث إنّه یدلّ علی حلّیة جمیع التصرّفات المترتّبة علی البیع، بل قد یقال: بأنّ

الآیة دالّة عرفاً بالمطابقة «۵» علی صحّة البیع، لا مجرّد الحکم التکلیفی. لکنّه محلّ تأمّل.

و أمّا منع صدق البیع علیه عرفاً فمکابرة.

و أمّا دعوی الإجماع فی کلام بعضهم علی عدم کون المعاطاة بیعاً

---

(۱) التحریر ۱: ۲۸۱.

(۲) التحریر ۱: ۲۸۴.

(۳) منهم: المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۱۳۹ ۱۴۱، و المحدّث الکاشانی فی المفاتیح ۳: ۴۸، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۳۵۰ و ۳۶۱، و المحقّق النراقی فی المستند ۲: ۳۶۱ ۳۶۲، و نفی عنه البُعد المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۸۸.

(۴) البقرة: ۲۷۵.

(۵) فی «ف»: دالّة بالمطابقة عرفاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۱

کابن زهرة فی الغنیة «۱» فمرادهم بالبیع: المعاملة اللازمة التی هی إحدی «۲» العقود؛ و لذا صرّح فی الغنیة بکون الإیجاب و القبول من شرائط صحّة البیع.

و دعوی: أنّ البیع الفاسد عندهم لیس بیعاً، قد عرفت الحال فیها «۳».

[الاستدلال بآیة التجارة]

و ممّا ذکر یظهر وجه التمسّک بقوله تعالی إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۴».

[الاستدلال بحدیث السلطنة و المناقشة فیه]

و أمّا قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۵» فلا دلالة فیه علی المدّعی؛ لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما یجدی فیما إذا شکّ فی أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالک، و ماضیة شرعاً فی حقّه، أم لا؟ أمّا إذا قطعنا بأنّ «۶» سلطنة خاصّة کتملیک ماله للغیر نافذة فی حقّه، ماضیة شرعاً، لکن شکّ فی أنّ هذا التملیک الخاصّ هل یحصل بمجرّد التعاطی مع القصد، أم لا بدّ من القول الدالّ علیه «۷»؟ فلا یجوز الاستدلال علی سببیّة المعاطاة فی الشریعة للتملیک

---

(۱) تقدّم کلامه فی الصفحة ۲۹.

(۲) فی «ف» و «ش»: أحد.

(۳) راجع الصفحة ۱۹ و غیرها.

(۴) النساء: ۲۹.

(۵) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

(۶) فی «ف»: بأنّه.

(۷) فی «ع» و «ش» زیادة: «فلا» استدراکاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲

بعموم تسلّط الناس على أموالهم، و منه يظهر أيضاً-: عدم جواز التمسّک به «۱» لما سيجىء من شروط الصيغة.

[المناقشة فى دلالة الآيتين]

و كيف كان، ففى الآيتين مع السيرة كفايـة. اللّهم إلّا أن يقال: إنّهما لا تـدلّان على الملك، و إنّما تـدلّان على إباحة جميع التصـرّفات حتى المتوقّفة على الملك، كالبيع و الوطء و العتق و الإيصاء، و إباحة هذه التصـرّفات إنّما تسـتلزم الملك بالملازمة الشرعيّة الحاصلة فى سـائر المقامـات من الإجمـاع و عـدم القول بالانفكـاک، دون المقـام الـذى لا يعلم ذلک منهم، حيث أطلق القائلون بعـدم الملک إباحة التصرّفات.

و صـرّح فى المسالک: بأنّ من أجاز المعاطاة سوّغ جميع التصـرّفات «۲»، غايـة الأمر أنّه لا بدّ من التزامهم بأنّ التصـرّف المتوقّف على الملـک يكشف عن سـبق الملـک عليه آنـاً مـا؛ فـإنّ الجمع بين إباحـة هـذه التصـرّفات و بين توقّفهـا على الملـک يحصل بالتزام هـذا المقدار. و لا يتوقّف على الالتزام بالملک من أوّل الأمر «۳» ليقال «۴»: إنّ مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى التمليک.

[المناقشة فى دلالة السيرة]

و أمّا ثبوت «۵» السـيرة و استمرارها على التوريث، فهى كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة و قلّة المبالاة فى الدين ممّا لا يحصى فى عباداتهم و معاملاتهم و سياساتهم، كما لا يخفى.

---

(۱) لم ترد «به» فى «خ»، «م» و «ع».

(۲) المسالک ۳: ۱۴۹.

(۳) فى هامش «ف» زيادة: كما التزمه المحقّق الثانى صح.

(۴) فى غير «ف» و «ش»: فيقال.

(۵) فى «ف»: و أمّا ترتّب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۳

و دعوى: أنّه لم يعلم من القائل بالإباحـة جواز مثل هـذه التصـرّفات المتوقّفة على الملک كما يظهر من المحكىّ عن حواشـى الشـهيد على القواعـد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس و الزكاة و ثمن الهـدى، و عدم جواز وطء الجارية المأخوذة بها «۱»، و قد صرّح الشيخ رحمه اللّه بالأخير فى معاطاة الهدايا «۲» فيتوجّه «۳» التمسّک حينئذٍ بعموم الآية على جوازها، فيثبت الملک، مدفوعة: بأنّه و إن لم يثبت ذلک، إلّا أنّه لم يثبت أنّ كلّ من قال بإباحة جميع هذه التصـرّفات قال بالملک من أوّل الأمر، فيجوز للفقيه حينئذٍ التزام إباحة جميع التصرّفات مع التزام حصول الملک عند التصرّف المتوقّف على الملک، لا من أوّل الأمر.

[الأولى فى الاستدلال على المختار]

اشارة

فالأولى حينئذٍ: التمسّک فی المطلب بأنّ المتبادر عرفاً من «حلّ البیع» صحّته شرعاً.

هذا، مع إمکان إثبات صحّهٔ المعاطاهٔ فی الهبهٔ و الإجارهٔ ببعض إطلاقاتهما، و تتمیمه فی البیع بالإجماع المرکّب.

هذا، مع أنّ «۴» ما ذکر: من أنّ للفقیه «۵» التزام حدوث الملک عند التصرّف المتوقّف علیه، لا یلیق بالمتفقّه فضلًا عن الفقیه!

[دعوی کاشف الغطاء أن القول بالإباحهٔ یستلزم تأسیس قواعد جدیدهٔ]

اشارهٔ

و لذا ذکر

---

(۱) تقدّم فی الصفحهٔ ۳۵.

(۲) المبسوط ۳: ۳۱۵.

(۳) فی «ف»: فیوجّه.

(۴) فی «ن» شطب علی کلمهٔ: أنّ.

(۵) فی «ن» شطب علی کلمهٔ: للفقیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۴

بعض الأساطین فی شرحه علی القواعد فی مقام الاستبعاد-: أنّ القول بالإباحهٔ المجرّدهٔ، مع فرض «۱» قصد المتعاطیین التملیک و البیع، مستلزم لتأسیس قواعد جدیدهٔ:

منها: أنّ العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصود.

و منها: أن یکون إرادهٔ التصرّف من المملِّکات، فتملک «۲» العین أو المنفعهٔ بإرادهٔ التصرّف بهما «۳»، أو معه «۴» دفعهٔ و إن لم یخطر ببال المالک الأوّل الإذن فی شیءٍ من هذه التصرّفات؛ لأنّه قاصد للنقل من حین الدفع، و أنّه «۵» لا سلطان له بعد ذلک، بخلاف من قال: أعتق عبدک عنّی، و تصدّق بمالی عنک.

و منها: أنّ الأخماس و الزکوات و الاستطاعهٔ و الدیون و النفقات و حقّ المقاسمهٔ «۶» و الشفعهٔ و المواریث و الربا و الوصایا تتعلّق بما «۷» فی الید، مع العلم ببقاء مقابله، و عدم التصرّف فیه، أو عدم العلم به، فینفی بالأصل، فتکون متعلّقهٔ بغیر الأملاک، و أنّ صفهٔ الغنی و الفقر تترتّب

---

(۱) لم ترد «فرض» فی «ف».

(۲) کذا فی «ص» و مصحّحهٔ «ن»، و فی غیرهما: فیملک.

(۳) کذا فی «ش» و «ص» و المصدر و مصحّحهٔ «ن»، و فی «خ»: «فیها»، و فی سائر النسخ: بها.

(۴) فی أکثر النسخ: «بیعه»، إلّا أنّه صحّح بعضها طبقاً لما أثبتناه.

(۵) فی «ش»: لأنّه.

(۶) فی «ش» و مصحّحتی «ن» و «ع»: المقاصّهٔ.

(۷) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: «بما یتعلّق»، لکنّه صحّح بعضها طبقاً لما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۵

علیه کذلک، فیصیر ما لیس من الأملاک بحکم الأملاک.

و منها: کون التصرّف من جانبٍ مملّکاً للجانب الآخر، مضافاً إلی غرابة استناد الملک إلی التصرّف.

و منها: جعل التلف السماوی من جانبٍ مملّکاً للجانب الآخر، و التلف من الجانبین «۱» معیّناً للمسمّی من الطرفین، و لا رجوع إلی قیمة المثل حتی یکون له الرجوع بالتفاوت.

و مع حصوله فی ید الغاصب أو تلفه فیها، فالقول بأنّه المطالب؛ لأنّه تملّک «۲» بالغصب أو التلف فی ید الغاصب، غریب! و القول بعدم الملک بعید جدّاً، مع أنّ فی التلف القهری إن ملک التالف قبل التلف فهو عجیب «۳»! و معه بعید؛ لعدم قابلیّته «۴»، و بعده ملک معدوم، و مع عدم الدخول فی الملک یکون ملک الآخر بغیر عوض، و نفی الملک مخالف للسیرة و بناء المتعاطیین.

و منها: أنّ التصرّف إن جعلناه من النواقل القهریة فلا یتوقّف علی النیّة، فهو بعید، و إن أوقفناه علیها کان الواطئ للجاریة من غیرها «۵» واطئاً بالشبهة، و الجانی علیه و المتلف «۶» جانیاً علی مال الغیر و متلِفاً له.

---

(۱) فی «ش» و هامش «ن» زیادة: مع التفریط.

(۲) فی «ص» و المصدر: یملک.

(۳) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: فعجیب.

(۴) فی «ص» و المصدر زیادة: حینئذٍ.

(۵) فی المصدر: من غیر علمٍ.

(۶) فی «ش» زیادة: له.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶

و منها: أنّ النماء الحادث قبل التصرّف، إن جعلنا حدوثه مملّکاً له دون العین فبعید، أو معها فکذلک، و کلاهما منافٍ لظاهر الأکثر، و شمول الإذن له خفیّ «۱».

و منها: قصر التملیک «۲» علی التصرّف مع الاستناد فیه إلی أنّ «۳» إذن المالک فیه إذن فی التملیک، فیرجع إلی کون المتصرّف فی تملیکه «۴» نفسه موجباً قابلًا، و ذلک جارٍ فی القبض، بل هو أولی منه؛ لاقترانه بقصد التملیک، دونه «۵»، انتهی.

[المناقشة فیما ادعاه کاشف الغطاء]

و المقصود من ذلک کلّه استبعاد هذا القول، لا أنّ الوجوه المذکورة تنهض «۶» فی مقابل الأُصول و العمومات؛ إذ لیس فیها تأسیس قواعد جدیدة لتخالف القواعد المتداولة بین الفقهاء.

أمّا حکایة تبعیّة العقود و ما قام مقامها للقصود، ففیها:

أوّلًا: أنّ المعاطاة لیست عند القائل بالإباحة المجرّدة من العقود، و لا من القائم مقامها شرعاً؛ فإنّ تبعیة العقد للقصد و عدم انفکاکه عنه إنّما هو لأجل دلیل صحّة ذلک العقد، بمعنی ترتّب الأثر المقصود علیه، فلا یعقل حینئذٍ الحکم بالصحّة مع عدم ترتّب الأثر المقصود علیه،

---

(۱) فی «ف»: و شمول العین له غیر خفیّ.

(۲) فی المصدر: التملّک.

(۳) لم ترد «أنّ» فی «ش».

(۴) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: فی تملیک.

(۵) شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط): الورقة: ۵۰.

(۶) فی «ف»: لأنّ الوجوه المذكورة لا تنهض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷

أمّا المعاملات الفعليّة التي لم يدلّ على صحّتها دليل، فلا يحكم بترتّب الأثر المقصود عليها، كما نبّه عليه الشهيد فی كلامه المتقدّم «۱» من أنّ السبب الفعلی لا يقوم مقام السبب القولی فی المبايعات «۲»، نعم إذا دلّ الدليل على ترتّب أثر عليه حكم به «۳» و إن لم يكن مقصوداً.

و ثانياً: أنّ تخلّف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنّهم أطبقوا على أنّ عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثّر فی ضمان كلٍّ من العوضين القيمة «۴»؛ لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه، مع أنّهما لم يقصدا إلّا ضمان كلٍّ منهما بالآخر.

و توهّم: أنّ دليلهم على ذلک «قاعدة اليد»، مدفوع: بأنّه لم يذكر هذا الوجه إلّا بعضهم معطوفاً على الوجه الأوّل، و هو إقدامهما على الضمان، فلاحظ المسالک «۵».

و كذا الشرط الفاسد «۶» لم يقصد المعاملة إلّا «۷» مقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۳۱.

(۲) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «المعاملات»، و فی نسخة بدلها: المبايعات.

(۳) العبارة فی «ف» هكذا: على عدم ترتّب الأثر عليه يحكم به.

(۴) فی مصحّحة «ن»: بالقيمة.

(۵) المسالک ۳: ۱۵۴.

(۶) كذا فی النسخ، و صحّحت العبارة فی «ص» بزيادة: مع أنّه.

(۷) لم ترد «إلّا» فی «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸

و بيع ما يملک و ما لا يملک صحيح عند الكلّ.

و بيع الغاصب لنفسه يقع للمالک مع إجازته على قول كثير «۱».

و ترک ذكر الأجل فی العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً، على قولٍ نسبه فی المسالک و كشف اللثام إلى المشهور «۲».

نعم، الفرق بين العقود و ما نحن فيه: أنّ التخلّف عن القصود «۳» يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدلّة صحّة العقود، و فيما نحن فيه عدم الترتّب مطابق للأصل.

و أمّا ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرّف مملّكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل و دليل جواز التصرّف المطلق، و أدلّة توقّف بعض التصرّفات على الملک، فيكون كتصرّف ذی الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالوطء و البيع و العتق و شبهها «۴».

و أمّا ما ذكره من تعلّق الأخماس و الزكوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض، و دفعه بمخالفته «۵» للسيرة رجوع إليها، مع أنّ تعلّق الاستطاعة الموجبة للحجّ، و تحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة، لا يتوقّفان على الملک.

---

(۱) منهم العلّامة فی المختلف ۵: ۵۵، و التحرير ۲: ۱۴۲، و القواعد ۱: ۱۲۴ و غيرها، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۶۹، و الفاضل المقداد فی التنقيح ۲: ۲۷، و انظر مقابس الأنوار: ۱۳۰.

(۲) المسالک ۷: ۴۴۷. كشف اللثام ۲: ۵۵.

(۳) فی بعض النسخ: المقصود.

(۴) فی «ف»: و شبههما.

(۵) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: و دفعها بمخالفتها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۹

و أمّا کون التصرّف مملّکاً للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه.

و أمّا کون التلف مملّکاً للجانبین، فإن ثبت بإجماع أو سیرة کما هو الظاهر کان کلٌّ من المالین مضموناً بعوضه، فیکون تلفه فی ید کلٍّ منهما من ماله مضموناً بعوضه، نظیر تلف المبیع قبل قبضه فی ید البائع؛ لأنّ هذا هو مقتضی الجمع بین هذا الإجماع و بین عموم «علی الید ما أخذت» «۱» و بین أصالة عدم الملک إلّا فی الزمان المتیقّن وقوعه «۲» فیه.

توضیحه: أنّ الإجماع لمّا دلّ علی عدم ضمانه بمثله أو قیمته، حکم بکون التلف «۳» من مال ذی الید؛ رعایةً لعموم «علی الید ما أخذت»، فذلک الإجماع مع العموم المذکور بمنزلة الروایة الواردة فی أنّ: تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه «۴»، فإذا قدّر التلف «۵» من مال ذی الید «۶»، فلا بدّ من أن یقدّر فی آخر أزمنة إمکان تقدیره؛ رعایةً لأصالة عدم حدوث الملکیّة قبله، کما یقدّر ملکیّة المبیع للبائع و فسخ البیع من حین التلف؛ استصحاباً لأثر العقد.

و أمّا ما ذکره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة، فالظاهر علی

---

(۱) مستدرک الوسائل ۱۴: ۸، الباب الأوّل من کتاب الودیعة، الحدیث ۱۲.

(۲) کذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: بوقوعه.

(۳) فی مصحّحة «ن»: التالف.

(۴) مستدرک الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۹ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل، و انظر الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخیار.

(۵) فی مصحّحة «ن»: التالف.

(۶) فی غیر «ش»: البائع، إلّا أنّه صحح فی «ن»، «ع» و «ص» بما فی المتن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۰

القول بالإباحة أنّ لکلٍّ منهما المطالبة ما دام باقیاً، و إذا تلف، فظاهر إطلاقهم «التملّک «۱» بالتلف»: تلفه من مال المغصوب منه. نعم، لو [لا] «۲» قام إجماع کان تلفه من مال المالک لو لم یتلف عوضه قبله.

و أمّا ما ذکره من حکم النماء، فظاهر المحکیّ عن بعضٍ أنّ القائل بالإباحة لا یقول بانتقال النماء إلی الآخذ «۳»، بل حکمه حکم أصله، و یحتمل أن یحدث النماء فی ملکه بمجرّد الإباحة.

ثمّ إنّک بملاحظة ما ذکرنا «۴» تقدر علی التخلّص عن سائر ما ذکره، مع أنّه رحمه اللّه لم یذکرها للاعتماد، و الإنصاف: أنّها استبعادات فی محلّها.

و بالجملة، فالخروج عن أصالة عدم الملک المعتضد بالشهرة المحقّقة إلی زمان المحقّق الثانی، و بالاتّفاق المدّعی فی الغنیة «۵» و القواعد «۶» هنا و فی المسالک فی مسألة توقّف الهبة علی الإیجاب و القبول «۷» مشکل، و رفع الید عن عموم أدلّة البیع و الهبة و نحوهما المعتضدة بالسیرة

---

(۱) فی «ف»، «م»، «ع» و «ص»: التملیک.

(۲) الزیادة من «ش» و مصحّحة «ن»، و فی شرح الشهیدی: حکی أنّ نسخة المصنّف رحمه اللّه صحّحت هکذا (هدایة الطالب: ۱۶۹).

(۳) فی «ش»: بالأخذ.

(۴) کذا فی «ف» و «ص» و مصحّحتی «خ» و «ع»، و فی «ن» و «م»: «ثمّ إنّ ممّا ذکرنا»، و فی «ش»: ثمّ إنّک ممّا ذکرنا.

(۵) تقدّم فی الصفحة ۲۹.

(۶) أی قواعد الشهید، کما تقدّم فی الصفحة ۳۱.

(۷) المسالک ۶: ۱۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۱

القطعیّة المستمرّة، و بدعوی الاتّفاق المتقدّم عن المحقّق الثانی «۱» بناءً علی تأویله لکلمات القائلین بالإباحة أشکل.

فالقول الثانی لا یخلو عن قوّة.

[هل المعاطاة لازمة أم جائزة]

اشارة

و علیه، فهل هی لازمة ابتداءً مطلقاً؟ کما حکی عن ظاهر المفید رحمه اللّه «۲»، أو بشرط کون الدالّ علی التراضی لفظاً؟ کما حکی عن بعض معاصری الشهید الثانی «۳»، و قوّاه جماعة من متأخّری المحدّثین «۴»، أو هی غیر لازمة مطلقاً فیجوز لکلٍّ منهما الرجوع فی ماله؟ کما علیه أکثر القائلین بالملک، بل کلّهم عدا من عرفت، وجوه:

[مقتضی القاعدة اللزوم]

اشارة

أوفقها بالقواعد هو الأوّل؛ بناءً علی أصالة اللزوم فی الملک؛ للشکّ فی زواله بمجرّد رجوع مالکه الأصلی.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۳، ص: ۵۱

و دعوی: أنّ الثابت هو الملک المشترک بین المتزلزل و المستقرّ، و المفروض انتفاء الفرد الأوّل بعد الرجوع، و الفرد الثانی کان مشکوک الحدوث من أوّل الأمر، فلا ینفع الاستصحاب، بل ربما یزاد استصحاب بقاء علقة المالک الأوّل، مدفوعة مضافاً إلی إمکان دعوی کفایة تحقّق القدر المشترک فی الاستصحاب، فتأمّل-: بأنّ انقسام الملک إلی المتزلزل و المستقرّ لیس باعتبار اختلاف فی حقیقته، و إنّما هو باعتبار حکم الشارع علیه فی

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۳۲.

(۲) راجع الصفحة ۲۴ و ۳۷.

(۳) راجع الصفحة ۳۷.

(۴) كالمحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۵۵، و لم نعثر على غيره، و قد تقدّم فى الصفحة ۳۷ عن بعض متأخرى المحدّثين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲

بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلى. و منشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملّك، لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع و عدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة فى المسبّب.

و يدلّ عليه مع أنّه يكفى فى الاستصحاب الشكّ فى أنّ اللزوم من خصوصيات الملك. أو من لوازم السبب المملّك، و مع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ إنشاء الملك فى الهبة اللازمة و غيرها على نهج «۱» واحد-: أنّ اللزوم و الجواز لو كانا «۲» من خصوصيّات الملك، فإمّا أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيّتين بجعل المالك، أو بحكم الشارع.

فإن كان الأوّل، كان اللازم التفصيل بين أقسام التمليك المختلفة بحسب «۳» قصد الرجوع، و قصد عدمه، أو عدم قصده، و هو بديهى البطلان؛ إذ لا تأثير لقصد المالك فى الرجوع و عدمه.

و إن كان الثانى، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، و هو باطل فى العقود؛ لما تقدّم أنّ العقود المصحّحة «۴» عند الشارع تتبع القصود، و إن أمكن القول بالتخلّف هنا فى مسألة المعاطاة؛ بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب

---

(۱) فى «ف»: منهج.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ص»، و فى غيرهما: لو كان.

(۳) العبارة فى «ف» هكذا: التفصيل فى أقسام التمليك بين.

(۴) فى «ف»: الصحيحة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۳

إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين «۱»، لكنّ الكلام فى قاعدة اللزوم فى الملك يشمل «۲» العقود أيضاً.

و بالجملة، فلا إشكال فى أصالة اللزوم فى كلّ عقدٍ شكّ فى لزومه شرعاً، و كذا لو شكّ فى أنّ الواقع فى الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، و الهبة. نعم، لو تداعيا احتمل التحالف فى الجملة.

[ما يدل على اللزوم من الكتاب و السنة]

و يدلّ على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قوله «۳» صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۴» فإنّ مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيّته «۵» بغير اختياره، فجواز تملّكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة.

فاندفع ما ربما يتوهّم: من أنّ غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه، و لا نسلّم ملكيّته «۶» له بعد رجوع المالك الأصلى.

و لِما «۷» ذكرنا تمسّك المحقّق رحمه اللّه فى الشرائع على لزوم القرض

---

(۱) راجع الصفحة ۴۷.

(۲) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: تشمل.

(۳) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: قولهم.

(۴) عوالى اللآلى ۳: ۲۰۸، الحديث ۴۹.

(۵) فی «ف»: «عن الملکیة»، و فی نسخة بدل «ش»: عن ملکه.

(۶) کذا فی «ص»، و فی سائر النسخ: ملکیة.

(۷) فی أکثر النسخ: بما.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۴

بعد القبض: بأنّ فائدة الملک السلطنة «۱»، و نحوه العلّامة رحمه اللّه فی موضع «۲» آخر «۳».

و منه یظهر جواز التمسّک بقوله علیه السلام: «لا یحلّ مال امرئٍ إلّا عن طیب نفسه» «۴»؛ حیث دلّ علی انحصار سبب حِلّ مال الغیر أو جزء سببه فی رضا المالک، فلا یحلّ بغیر رضاه.

و توهّم: تعلّق الحِلّ بمال الغیر، و کونه مال الغیر بعد الرجوع أوّل الکلام، مدفوع: بما تقدّم «۵»، مع أنّ «۶» تعلّق الحِلّ بالمال یفید العموم، بحیث یشمل التملّک أیضاً، فلا یحلّ التصرّف فیه و لا تملّکه إلّا بطیب نفس المالک.

و یمکن الاستدلال أیضاً بقوله تعالی لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۷»، و لا ریب أنّ الرجوع

---

(۱) الشرائع ۲: ۶۸.

(۲) فی «ف»: مواضع.

(۳) لعلّه أشار بذلک إلی ما أفاده فی التذکرة (۱: ۴۶۴) بقوله: «یجوز بیع کلّ ما فیه منفعة؛ لأنّ الملک سبب لإطلاق التصرّف»، أو إلی ما أفاده فی (۱: ۵۹۵) بقوله: «و فائدة الملک استباحة وجوه الانتفاعات».

(۴) عوالی اللآلی ۲: ۱۱۳، الحدیث ۳۰۹، و فیه: «لا یحلّ مال امرئ مسلم ..»، و جاء فی تحف العقول مرسلًا عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «و لا یحلّ لمؤمنٍ مال أخیه إلّا عن طیب نفسٍ منه»، تحف العقول: ۳۴.

(۵) تقدّم فی الصفحة السابقة عند دفع التوهّم عن الاستدلال بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «الناس مسلّطون ..».

(۶) فی «ش» و مصحّحة «ن»: من أنّ.

(۷) النساء: ۲۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۵

لیست «۱» تجارة، و لا عن تراضٍ، فلا یجوز أکل المال.

و التوهّم المتقدّم فی السابق [غیر «۲»] جارٍ هنا؛ لأنّ حصر مجوّز أکل المال فی التجارة إنّما یراد به أکله علی أن یکون ملکاً للآکل لا لغیره.

و یمکن التمسّک أیضاً بالجملة المستثنی منها؛ حیث إنّ أکل المال و نقله عن مالکه بغیر رضا المالک، أکل و تصرّف بالباطل عرفاً.

نعم، بعد إذن المالک الحقیقی و هو الشارع و حکمه بالتسلّط «۳» علی فسخ المعاملة من دون رضا المالک یخرج عن «۴» البطلان؛ و لذا کان أکل المارّة من الثمرة الممرور بها أکلًا بالباطل لولا إذن المالک الحقیقی، و کذا الأخذ بالشفعة، و الفسخ بالخیار، و غیر ذلک من الأسباب «۵» القهریّة.

[الاستدلال بما یدل علی لزوم خصوص البیع]

هذا کلّه، مضافاً إلی ما دلّ علی لزوم خصوص البیع، مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» «۶».

---

(۱) فی «ص» و مصحّحهٔ «ن»: لیس.

(۲) لم ترد «غیر» فی النسخ، و وردت فی هامش نسخ «ن»، «ع» و «ش» استظهاراً، و قد أیّد الشهیدی قدّس سرّه ضرورهٔ هذه الزیادهٔ، انظر هدایهٔ الطالب: ۱۷۰.

(۳) کذا فی «ف» و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: التسلّط.

(۴) فی «ف»: من.

(۵) کذا فی «ف» و «ش»، و فی غیرهما: النواقل.

(۶) عوالی اللآلی ۳: ۲۰۹، الحدیث ۵۱، و انظر الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۱ و ۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۶

و قد یستدلّ أیضاً بعموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱»؛ بناءً علی أنّ العقد هو مطلق العهد، کما فی صحیحهٔ عبد اللّه بن سنان «۲»، أو العهد المشدّد، کما عن بعض أهل اللغهٔ «۳»، و کیف کان، فلا یختصّ باللفظ فیشمل المعاطاهٔ.

و کذلک قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «۴»؛ فإنّ الشرط لغهً مطلق الالتزام «۵»، فیشمل ما کان بغیر اللفظ.

[قیام الإجماع علی عدم لزوم المعاطاهٔ]

اشارهٔ

و الحاصل: أنّ الحکم باللزوم فی مطلق الملک و فی خصوص البیع ممّا لا ینکر، إلّا أنّ الظاهر فیما نحن فیه قیام الإجماع علی عدم لزوم المعاطاهٔ، بل ادّعاه صریحاً بعض الأساطین فی شرح القواعد «۶»، و یعضده الشهرهٔ المحقّقهٔ، بل لم یوجد به قائل إلی زمان بعض متأخّری المتأخّرین «۷»، فإنّ العبارهٔ المحکیّهٔ عن المفید رحمه اللّه «۸» فی المقنعهٔ لا تدلّ

---

(۱) المائدهٔ: ۱.

(۲) تفسیر القمّی ۱: ۱۶۰، و تفسیر العیاشی ۱: ۲۸۹، الحدیث ۵. و عنه الوسائل ۱۶: ۲۰۶، الباب ۲۵ من کتاب النذر و العهد، الحدیث ۳.

(۳) انظر لسان العرب ۹: ۳۰۹، و القاموس ۱: ۳۱۵، مادّهٔ: «عقد»، و مجمع البحرین ۳: ۱۰۳.

(۴) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل الحدیث ۴.

(۵) قال الفیروزآبادی فی القاموس (۲: ۳۶۸): الشرط إلزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه.

(۶) شرح القواعد (مخطوط): الورقهٔ: ۴۹.

(۷) کالمحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدهٔ ۸: ۱۴۴، و المحدّث الکاشانی فی مفاتیح الشرائع ۳: ۴۸.

(۸) عبارهٔ «المحکیّهٔ عن المفید» لم ترد فی «ف»، و شطب علیها فی «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۷

علی هذا القول کما عن المختلف الاعتراف به «۱» فإنّه قال «۲»: ینعقد البیع علی تراضٍ بین الاثنین فیما یملکان التبایع له إذا عرفاه جمیعاً، و تراضیا بالبیع، و تقابضا، و افترقا بالأبدان «۳»، انتهی.

و یقوی إرادهٔ بیان شروط صحّهٔ العقد الواقع بین اثنین و تأثیره فی اللزوم؛ و کأنّه لذلک «۴» حکی کاشف الرموز عن المفید و الشیخ رحمهما اللّه: أنّه لا بدّ فی البیع عندهما من لفظٍ مخصوص «۵».

و قد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعاً «۶»، و هو نصّ فى عدم اللزوم، و لا يقدح كونه ظاهراً فى عدم الملكيّة الذى لا نقول به.

[التشكيك فى انعقاد الإجماع]

و عن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ فى العقود اللازمة بالإجماع «۷».

نعم، قول العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة: «إنّ الأشهر عندنا أنّه لا بدّ

---

(۱) المختلف ۵: ۵۱، و فيه بعد نقل عبارة المقنعة-: و ليس فى هذا تصريح بصحّته إلّا أنّه موهم.

(۲) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: فإنّ المحكىّ عنه أنّه قال.

(۳) المقنعة: ۵۹۱.

(۴) فى «ف»: لذا.

(۵) كشف الرموز ۱: ۴۴۵ ۴۴۶.

(۶) تقدّم فى الصفحة ۲۹.

(۷) جامع المقاصد ۵: ۳۰۹، و فيه: «لأنّ النطق معتبر فى العقود اللازمة بالإجماع»، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۲۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۸

من الصيغة» «۱» يدلّ على وجود الخلاف المعتدّ به فى المسألة، و لو كان المخالف شاذّا لعبّر بالمشهور، و كذلك نسبته فى المختلف إلى الأكثر «۲»، و فى التحرير: أنّ الأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة «۳».

[عدم كشف هذا الإجماع عن رأى المعصوم على فرض حصوله]

ثمّ لو فرضنا الاتّفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم أو أكثرهم إلى أنّها ليست مملّكة، و إنّما تفيد الإباحة لم يكن هذا الاتّفاق كاشفاً؛ إذ القول باللزوم فرع الملكيّة، و لم يقل بها إلّا بعض من تأخّر عن المحقّق الثانى «۴» تبعاً له، و هذا ممّا يوهن حصول القطع بل الظنّ من الاتّفاق المذكور؛ لأنّ قول الأكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء «۵» الموضوع.

نعم، يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتّفاق المذكور-: إنّ أصحابنا بين قائلٍ بالملك الجائز، و بين قائلٍ بعدم الملك رأساً، فالقول بالملك اللازم قولٌ ثالث، فتأمّل.

و كيف كان، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق «۶» المتأخّرين مشكل؛

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۲) المختلف ۵: ۵۱.

(۳) التحرير ۱: ۱۶۴.

(۴) مثل المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۳۹، و غيره، راجع الصفحة ۴۰، الهامش ۳.

(۵) فى «ف»: منتفية.

(۶) فى «ف»: طريقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹

لما ذكرنا «۱» و إن كان هذا لا يقدح فى الإجماع على طريق القدماء، كما بُيّن فى الأُصول «۲».

و بالجملة، فما ذكره فى المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر «۳» مطلق اللفظ فى اللزوم-: «ما أحسنه و أمتن «۴» دليله إن لم يكن إجماع «۵» على خلافه» «۶» فى غاية الحسن و المتانة.

[ما يدل على عدم لزوم المعاطاة]

اشارة

و الإجماع و إن لم يكن محقّقاً على وجه يوجب القطع، إلّا أنّ المظنون قويّاً تحقّقه على عدم اللزوم، مع عدم لفظٍ دالٍّ على إنشاء التمليك، سواء لم يوجد لفظ أصلًا أم وجد و لكن لم ينشأ التمليك به «۷»، بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض.

و قد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار «۸»، بل يظهر «۹» منها أنّ إيجاب البيع باللفظ دون مجرّد التعاطى كان متعارفاً بين أهل السوق و التجّار.

---

(۱) فى الصفحة السابقة.

(۲) راجع فرائد الأُصول: ۷۹ ۸۳.

(۳) فى «ش»: من لم يعتبر.

(۴) كذا فى «ف»، و فى غيره: و ما أمتن.

(۵) فى «ش» و المصدر: إن لم ينعقد الإجماع.

(۶) المسالك ۳: ۱۵۲.

(۷) فى «ف»: به التمليك.

(۸) انظر الوسائل ۱۲: ۱۱۴، الباب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به، و الصفحة ۳۷۵ و ۳۸۵، الباب ۸ و ۱۴ من أبواب أحكام العقود.

(۹) فى «ف»: بل قد يظهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۰

بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء فى البيوع الخطيرة التى يراد بها عدم الرجوع بمجرّد التراضى. نعم، ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك اللّه لك، أو ما أدّى هذا المعنى بالفارسية «۱». نعم، يكتفون بالتعاطى فى المحقّرات و لا- يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين. نعم، الاكتفاء فى اللزوم «۲» بمطلق الإنشاء القولى غير بعيد؛ للسيرة و لغير واحدٍ من الأخبار، كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى فى شروط الصيغة.

بقى الكلام فى الخبر الذى تُمُسِّك به فى باب المعاطاة، تارةً على عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرّف، و أُخرى على عدم إفادتها اللزوم؛

اشارة

جمعاً بينه و بين ما دلّ على صحّة مطلق البيع كما صنعه فى الرياض «۳» و هو قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام».

و توضيح المراد منه يتوقّف على بيان تمام الخبر، و هو ما رواه ثقة الإسلام فى باب «بيع ما ليس عنده»، و الشيخ فى باب «النقد و

النسيئة» عن ابن أبی عمير، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج «۴» أو ابن نجيح «۵» قال: «قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: الرجل

---

(۱) وردت عبارة: «نعم إلی بالفارسية» فی أكثر النسخ فی المتن و فی بعضها فی الهامش، لكن شطب عليها فی «ف»، و كُتب عليها فی «ن»: زائد.

(۲) فی «ف»: باللزوم.

(۳) الرياض ۱: ۵۱۱.

(۴) كما فی التهذيب.

(۵) كما فی الكافی.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۶۱

يجيئنی و يقول: اشتر لی هذا الثوب و أُربحک كذا و كذا. فقال: أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترک؟ قلت: بلى. قال: لا بأس، إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام «۱»» «۲».

و قد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أُخر مجرّدة عن قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل .. إلخ» «۳»، كلّها تدلّ على أنّه لا بأس بهذه المواعدة و المقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه.

و نقول: إنّ هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوهاً:

الأوّل:

أن يراد من «الكلام» فی المقامين اللفظ الدالّ على التحليل و التحريم «۴»، بمعنى أنّ تحريم شی‌ءٍ و تحليله لا يكون إلّا بالنطق بهما، فلا يتحقّق بالقصد المجرّد عن الكلام، و لا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.

الثانی:

أن يراد ب «الكلام» اللفظ مع مضمونه، كما فی قولک: «هذا الكلام صحيح» أو «فاسد»، لا مجرّد اللفظ أعنی الصوت و يكون المراد: أنّ المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعی حِلّا و حرمة «۵»

---

(۱) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنّه لا وجه له؛ لأنّ الخبر مذكور بتمامه.

(۲) انظر الكافی ۵: ۲۰۱، الحديث ۶، و التهذيب ۷: ۵۰، الحديث ۲۱۶، و الوسائل ۱۲: ۳۷۶، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۳) انظر الوسائل ۱۲: ۳۷۵، الباب ۸ من أبواب العقود.

(۴) كذا فی «ف»، و فی غيره: التحريم و التحليل.

(۵) فی «ف»: أو حرمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۶۲

باختلاف المضامين المؤدّاة بالكلام، مثلًا «۱»: المقصود الواحد، و هو التسليط على البضع مدّة معيّنة يتأتّى بقولها: «ملّكتک بضعی» أو «سلّطتک عليه» أو «آجرتک نفسی» أو «أحللتها لک»، و بقولها: «متّعتک «۲» نفسی بكذا»، فما عدا الأخير موجب لتحريمه، و الأخير

محلّل، و بهذا «۳» المعنی ورد قوله علیه السلام: «إنّما یحرّم الکلام» فی عدّة من روایات المزارعة «۴».

منها: ما فی التهذیب عن ابن محبوب، عن خالد بن جریر «۵»، عن أبی الربیع الشامی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: أنّه سُئل عن الرجل یزرع أرض رجلٍ آخر فیشترط علیه ثلثاً للبذر، و ثلثاً للبقر، فقال: «لا ینبغی له أن یسمّی بذراً و لا بقراً، و لکن یقول لصاحب الأرض: أزرع فی أرضک و لک منها کذا و کذا: نصف، أو ثلث، أو ما کان من شرط، و لا یسمّی بذراً و لا بقراً؛ فإنّما یحرّم الکلام» «۶».

---

(۱) کلمة «مثلًا» ساقطة من «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۲) کذا فی «ف»، و فی غیره: متّعت.

(۳) کذا فی «ف»، و فی غیره: علی هذا.

(۴) راجع الوسائل ۱۳: ۲۰۰ ۲۰۱، الباب ۸ من أبواب المزارعة و المساقاة، الحدیث ۴، ۶ و ۱۰.

(۵) عبارة «عن خالد بن جریر» من «ش» و المصدر.

(۶) التهذیب ۷: ۱۹۴، الحدیث ۸۵۷ و عنه الوسائل ۱۳: ۲۰۱، الباب ۸ من أبواب المزارعة، الحدیث ۱۰. و بما أنّ الحدیث ورد مختلفاً فی النسخ، و مع تقدیمٍ و تأخیر فی بعضها، فلذلک أثبتناه طبقاً لنسخة «ش» التی هی مطابقة مع المصدر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۶۳

الثالث:

أن یراد ب «الکلام» فی الفقرتین الکلام الواحد، و یکون تحلیله و تحریمه «۱» باعتبار «۲» وجوده و عدمه، فیکون وجوده محلّلا و عدمه محرّماً، أو بالعکس، أو باعتبار محلّه و غیر محلّه، فیُحِلّ فی محلّه و یُحرِّم فی غیره؛ و یحتمل هذا الوجه الروایات الواردة فی المزارعة.

الرابع:

أن یراد من الکلام المحلِّل خصوص المقاولة و المواعدة، و من الکلام المحرِّم إیجاب البیع و إیقاعه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم إرادة المعنی الأوّل؛ لأنّه مع لزوم تخصیص الأکثر حیث إنّ ظاهره حصر أسباب التحلیل و التحریم فی الشریعة فی اللفظ یوجب عدم ارتباطه بالحکم المذکور فی الخبر جواباً عن السؤال، مع کونه کالتعلیل له؛ لأنّ ظاهر الحکم کما یستفاد من عدّة روایات أُخر «۳» تخصیص الجواز بما إذا لم یوجب البیع علی الرجل قبل شراء «۴» المتاع من مالکه، و لا دخل لاشتراط النطق فی التحلیل و التحریم فی هذا الحکم أصلًا، فکیف یعلّل به؟

و کذا المعنی الثانی؛ إذ لیس هنا مطلب واحد حتی یکون تأدیته بمضمونٍ محلِّلًا، و بآخر محرِّماً.

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی غیرها: تحریمه و تحلیله.

(۲) کذا فی «م»، «ص» و مصحّحة «ن»، و فی غیرها: اعتبار.

(۳) انظر الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب العقود، الحدیث ۴، و الصفحة ۳۷۴، الباب ۷ من الأبواب، الحدیث ۳، و الصفحة ۳۷۸، الباب ۸ من الأبواب، الحدیث ۱۱ و ۱۳.

(۴) فی «ف»: اشتراء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۶۴

فتعيّن: المعنى الثالث، و هو: أنّ الكلام الدالّ على الالتزام بالبيع لا يحرِّم هذه المعاملة إلّا وجوده قبل شراء العين التى يريدها الرجل؛ لأنّه بيع ما ليس عنده، و لا يحلِّل إلّا عدمه؛ إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلّا التواعد بالمبايعة، و هو غير مؤثّر. فحاصل الرواية: أنّ سبب التحليل و التحريم فى هذه المعاملة منحصر فى الكلام عدماً و وجوداً «۱».

أو المعنى الرابع، و هو: أنّ المقاولة و المراضاة مع المشترى الثانى قبل اشتراء العين محلِّل للمعاملة، و إيجاب البيع معه محرّم لها.

و على كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام فى التحليل، كما هو المقصود فى مسألة المعاطاة.

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام فى إيجاب البيع بوجهٍ آخر بعد ما عرفت من أنّ «۲» المراد ب «الكلام» هو إيجاب البيع بأن يقال: إنّ حصر المُحلِّل و المُحرِّم فى الكلام لا يتأتّى إلّا مع انحصار إيجاب البيع فى الكلام؛ إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المُحلِّل و المُحرِّم فى الكلام، إلّا أن يقال: إنّ وجه انحصار إيجاب البيع فى الكلام فى مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطاة فى خصوص المورد؛ إذ المفروض أنّ المبيع عند مالكه الأوّل، فتأمّل.

و كيف كان، فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور. كما يشعر به قوله عليه السلام فى رواية أُخرى واردة فى هذا الحكم أيضاً، و هى رواية

---

(۱) فى «ف»: أو وجوداً.

(۲) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص» و مصحّحة «ن»: بأنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۵

يحيى بن الحجّاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن رجلٍ قال لى: اشتر لى هذا الثوب أو هذه الدابّة، و بعنيها أُربحك «۱» فيها كذا و كذا؟ قال: لا بأس بذلك، اشترها، و لا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» «۲»؛ فإنّ الظاهر أنّ المراد من مواجبة البيع ليس مجرّد إعطاء العين للمشترى «۳».

و يشعر به أيضاً رواية العلاء الواردة فى نسبة الربح إلى أصل المال، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول: أبيعك بده دوازده، [أو ده يازده «۴»]؟ فقال: لا بأس، إنّما هذه "المراوضة "فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة» «۵»؛ فإنّ ظاهره على ما فهمه بعض الشرّاح «۶»-: أنّه لا يكره ذلك فى المقاولة التى قبل العقد، و إنّما يكره حين العقد.

و فى صحيحة ابن سنان: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك، تساومه ثمّ تشترى له نحو الذى طلب، ثمّ توجبه على نفسك، ثمّ تبيعه منه بعد» «۷».

---

(۱) فى «ش»: ارابحك.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۷۸، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۳.

(۳) لم ترد عبارة: «فإنّ الظاهر إلى للمشترى» فى «ف».

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۸۶، الباب ۱۴ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۵.

(۶) و هو المحدّث الكاشانى قدّس سرّه فى الوافى ۱۸: ۶۹۳، الحديث ۱۸۱۳۱.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۷۵، الباب ۸ من أبواب العقود، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۶

و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل الظاهر «۱»: أنّ المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع،

بل الظاهر من كلام المحقّق الثانى فى جامع المقاصد «۲»: أنّه ممّا لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة، كالعلّامة فى النهاية «۳».
و دلّ على ذلك تمسّكهم له بقوله تعالى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۴».
و أمّا على القول بإفادتها للإباحة «۵»، فالظاهر: أنّها «۶» بيع عرفيّ لم يؤثّر شرعاً إلّا الإباحة، فنفى البيع عنها فى كلامهم «۷» و معاقد إجماعاتهم «۸» هو البيع المفيد شرعاً اللزوم زيادةً على الملك.
هذا على ما اخترناه سابقاً «۹»: من أنّ مقصود المتعاطيين فى

---

(۱) فى «ف»: أنّ الظاهر.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۴۴۹.

(۴) البقرة: ۲۷۵.

(۵) فى «ف» زيادة: دون الملك.

(۶) كذا فى «ف» و مصحّحة «م» و «ص»، و فى غيرها: أنّه.

(۷) مثل ما تقدّم عن الخلاف فى الصفحة ۲۶، و عن السرائر و الغنية فى الصفحة ۲۸ و ۲۹.

(۸) كذا فى «ف»، و فى غيرها: إجماعهم.

(۹) فى الصفحتين ۲۵ و ۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۷

المعاطاة التملّك «۱» و البيع «۲»، و أمّا على ما احتمله بعضهم «۳» بل استظهره «۴»-: من أنّ محلّ الكلام هو ما إذا قصدا «۵» مجرّد الإباحة، فلا إشكال فى عدم كونها بيعاً عرفاً، و لا شرعاً.
و على هذا فلا بدّ عند الشكّ فى اعتبار شرط فيها من الرجوع إلى الأدلّة الدالّة على صحّة هذه الإباحة العوضيّة من خصوصٍ أو عموم، و حيث إنّ المناسب لهذا القول التمسّك فى مشروعيّته بعموم: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۶» كان مقتضى القاعدة هو نفى شرطيّة غير ما ثبت شرطيّته، كما أنّه لو تمسّك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس.
و الحاصل: أنّ المرجع على هذا عند الشكّ فى شروطها، هى أدلّة هذه المعاملة، سواء اعتبرت فى البيع أم لا.
و أمّا على المختار: من أنّ الكلام فيما قصد «۷» به البيع، فهل «۸»

---

(۱) فى هامش «ص»: التمليك ظ، و هكذا أثبته المامقانى قدّس سرّه فى حاشيته، انظر غاية الآمال: ۱۸۷.

(۲) لم ترد «و البيع» فى «ف».

(۳) و هو صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۲: ۲۲۴.

(۴) فى «ف»: استظهر.

(۵) فى «ف»: قصد.

(۶) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

(۷) فی «ف»: یقصد.

(۸) کذا فی «ص» و «ش»، و فی غیرهما: هل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۶۸

یشترط فیه شروط البیع مطلقاً، أم لا کذلک، أم یبتنی «۱» علی القول بإفادتها للملک، و القول بعدم إفادتها إلّا الإباحة «۲»؟ وجوه:

یشهد للأوّل: کونها بیعاً عرفاً، فیشترط «۳» فیها جمیع ما دلّ علی اشتراطه فی البیع.

و یؤیّده: أنّ محلّ النزاع بین العامّة و الخاصّة فی المعاطاة هو: أنّ الصیغة معتبرة فی البیع کسائر الشرائط، أم لا؟ کما یفصح عنه عنوان المسألة فی کتب کثیرٍ من الخاصّة و العامّة «۴» فما انتفی فیه غیر الصیغة من شروط البیع، خارج عن هذا العنوان و إن فرض مشارکاً له فی الحکم؛ و لذا ادّعی «۵» فی الحدائق: أنّ المشهور بین القائلین بعدم لزوم المعاطاة: صحّة المعاطاة المذکورة إذا استکملت «۶» شروط البیع غیر الصیغة المخصوصة، و أنّها تفید إباحة تصرّف کلٍّ منهما فیما صار إلیه من العوض «۷».

و مقابل المشهور فی کلامه، قول العلّامة رحمه اللّه فی النهایة بفساد المعاطاة «۸» کما صرّح به بعد ذلک فلا یکون کلامه موهماً لثبوت

---

(۱) فی «ف»: مبنیّ.

(۲) فی «ف»: إلّا للإباحة.

(۳) فی «ف»: لیشترط.

(۴) کذا فی «ف»، و فی غیرها: العامّة و الخاصّة.

(۵) کذا فی «ش»، و فی «ف» غیر مقروءة، و فی غیرهما: أفتی.

(۶) کذا فی «ف»، و فی غیرها: استکمل.

(۷) الحدائق ۱۸: ۳۵۶.

(۸) نهایة الإحکام ۲: ۴۴۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۶۹

الخلاف فی اشتراط صحّة المعاطاة باستجماع شرائط البیع.

و یشهد للثانی: أنّ البیع فی النصّ و الفتوی ظاهر فیما حکم فیه باللزوم، و ثبت له الخیار فی قولهم: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا»، و نحوه.

أمّا علی القول بالإباحة، فواضح؛ لأنّ المعاطاة لیست علی هذا القول بیعاً فی نظر الشارع و المتشرّعة؛ إذ لا نقل فیه عند الشارع، فإذا ثبت إطلاق الشارع علیه فی مقام «۱»، فنحمله علی الجری علی ما هو بیع باعتقاد العرف، لاشتماله علی النقل فی نظرهم، و قد تقدّم سابقاً فی تصحیح دعوی الإجماع علی عدم کون المعاطاة بیعاً «۲» بیان ذلک.

و أمّا علی القول بالملک، فلأنّ المطلق ینصرف إلی الفرد المحکوم باللزوم فی قولهم: «البیّعان بالخیار»، و قولهم: «إنّ الأصل فی البیع اللزوم، و الخیار إنّما ثبت لدلیل»، و «أنّ البیع بقول مطلق «۳» من العقود اللازمة»، و قولهم: «البیع هو العقد الدالّ علی کذا»، و نحو ذلک.

و بالجملة، فلا یبقی للمتأمّل شکّ فی أنّ إطلاق البیع فی النصّ و الفتوی یراد به ما لا یجوز فسخه إلّا بفسخ عقده بخیار أو بتقایل «۴».

و وجه الثالث: ما تقدّم للثانی علی القول بالإباحة، من سلب

(۱) لم ترد «فی مقام» فی «ف».

(۲) فی الصفحة ۴۱ و غیرها.

(۳) فی «ف»: و أنّ البیع مطلقاً.

(۴) فی «ف»: لخیار أو لتقایل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۷۰

البیع عنه، و للأوّل علی القول بالملک، من صدق البیع علیه حینئذٍ و إن لم یکن لازماً.

و یمکن الفرق بین الشرط الذی ثبت اعتباره فی البیع من النصّ، فیحمل علی البیع العرفی و إن لم یفد عند الشارع إلّا الإباحة، و بین ما ثبت بالإجماع علی اعتباره فی البیع بناءً علی انصراف «البیع» فی کلمات المجمعین إلی العقد اللازم.

و الاحتمال الأوّل لا یخلو عن قوّة؛ لکونها بیعاً ظاهراً علی القول بالملک کما عرفت من جامع المقاصد «۱»-، و أمّا علی القول بالإباحة؛ فلأنها لم تثبت إلّا فی المعاملة الفاقدة للصیغة فقط، فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر أیضاً.

ثمّ إنّه حکی عن الشهید رحمه اللّه فی حواشیه علی القواعد أنّه بعد ما منع من إخراج المأخوذ بالمعاطاة فی الخمس و الزکاة و ثمن الهدی إلّا بعد تلف العین، یعنی العین الأُخری ذکر: أنّه یجوز أن یکون الثمن و المثمن فی المعاطاة مجهولین؛ لأنّها لیست عقداً، و کذا جهالة الأجل، و أنّه لو اشتری أمةً بالمعاطاة لم یجز له «۲» نکاحها قبل تلف الثمن «۳»، انتهی. و حکی عنه فی باب الصرف أیضاً: أنّه لا یعتبر التقابض فی المجلس فی معاطاة النقدین «۴».

(۱) راجع الصفحة ۳۲ و غیرها.

(۲) لم ترد «له» فی «ف».

(۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۵۸.

(۴) نفس المصدر، الصفحة ۳۹۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۷۱

أقول: حکمه قدّس سرّه بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطاة فی الصدقات الواجبة و عدم جواز نکاح المأخوذ بها، صریح فی عدم «۱» إفادتها للملک، إلّا أنّ حکمه رحمه اللّه بعدم اعتبار الشروط المذکورة «۲» للبیع و الصرف معلّلًا بأنّ المعاطاة لیست عقداً، یحتمل أن یکون باعتبار عدم الملک؛ حیث إنّ المفید للملک منحصرٌ فی العقد، و أن یکون باعتبار عدم اللزوم؛ حیث إنّ الشروط المذکورة شرائط للبیع العقدی اللازم.

و الأقوی: اعتبارها و إن قلنا بالإباحة؛ لأنّها بیع عرفی و إن لم یفد شرعاً إلّا الإباحة، و مورد الأدلّة الدالّة علی اعتبار تلک الشروط هو البیع العرفی لا خصوص العقدی، بل تقییدها بالبیع العقدی تقیید بغیر الغالب؛ و لِما عرفت من أنّ الأصل فی المعاطاة بعد القول بعدم الملک، الفساد و عدم تأثیره شیئاً، خرج ما هو محلّ الخلاف بین العلماء من حیث اللزوم و العدم، و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصیغة، و بقی الباقی.

و بما ذکرنا یظهر وجه تحریم الربا فیها «۳» أیضاً و إن خصصنا الحکم بالبیع، بل الظاهر التحریم حتّی عند من لا یراها «۴» مفیدة للملک؛ لأنّها معاوضة عرفیّة و إن لم تفد الملک، بل معاوضة شرعیّة، کما «۵» اعترف بها

(۱) فی «ف»: صریح فی قوله بعدم.

(۲) فی «ف»: باعتبار الشرط المذکور.

(۳) کذا فی «ف» و «م»، و فی غیرهما: فیه.

(۴) فی «ف»: عند من یراها.

(۵) کما» ساقطهٔ من «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۷۲

الشهید رحمه اللّه فی موضعٍ من الحواشی؛ حیث قال: إنّ المعاطاهٔ معاوضهٔ مستقلّهٔ جائزهٔ أو لازمهٔ «۱»، انتهی.

و لو قلنا بأنّ المقصود للمتعاطیین «۲» الإباحهٔ لا الملک، فلا یبعد أیضاً جریان الربا؛ لکونها معاوضهٔ عرفاً، فتأمّل «۳».

و أمّا حکم جریان الخیار فیها قبل اللزوم، فیمکن نفیه علی المشهور؛ لأنّها إباحهٔ «۴» عندهم، فلا معنی للخیار «۵».

و إن قلنا بإفادهٔ الملک، فیمکن القول بثبوت الخیار فیه «۶» مطلقاً؛ بناءً علی صیرورتها بیعاً بعد اللزوم کما سیأتی عند تعرّض الملزمات فالخیار موجود من زمان المعاطاهٔ، إلّا أنّ أثره یظهر بعد اللزوم، و علی هذا فیصحّ إسقاطه و المصالحهٔ علیه قبل اللزوم.

و یحتمل أن یفصّل بین الخیارات المختصّهٔ بالبیع، فلا تجری؛ لاختصاص أدلّتها بما وضع علی اللزوم من غیر جههٔ الخیار «۷»، و بین

---

(۱) حکاه عنه السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۱۵۸.

(۲) فی «ف» زیادهٔ: إنشاء.

(۳) وردت عبارهٔ «و لو قلنا إلی فتأمّل» فی «ف» و هامش «ن»، «خ» و «م»، و کتب بعدها فی «ن»: «إلحاق منه دام ظلّه»، و فی «خ» و «م»: «إلحاق منه رحمه اللّه».

(۴) کذا فی «ف» و «ش»، و فی غیرهما: «جائزهٔ» بدل «إباحهٔ»، لکن صُحّحت فی «ع» بما أثبتناه.

(۵) فی «ف» زیادهٔ: مطلقاً.

(۶) لم ترد «فیه» فی «ف».

(۷) عبارهٔ «لاختصاص إلی الخیار» ساقطهٔ من «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۷۳

غیرها کخیار الغبن و العیب بالنسبهٔ إلی الردّ دون الأرش فتجری «۱»؛ لعموم أدلّتها.

و أمّا حکم الخیار بعد اللزوم، فسیأتی «۲» بعد ذکر الملزمات إن شاء اللّه «۳».

---

(۱) کذا فی «ص» و مصحّحهٔ «ن»، و فی غیرهما: فیجری.

(۲) سیأتی فی الأمر السابع، الصفحهٔ ۱۰۳.

(۳) التعلیق علی المشیئهٔ من «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۷۴

الأمر الثانی إنّ المتیقّن من مورد المعاطاهٔ: هو حصول التعاطی فعلًا من الطرفین،

فالملک أو الإباحهٔ فی کلٍّ منهما بالإعطاء، فلو حصل الإعطاء من جانبٍ واحدٍ لم یحصل ما یوجب إباحهٔ الآخر أو ملکیّته، فلا یتحقّق المعاوضهٔ و لا الإباحهٔ رأساً؛ لأنّ کلّا منهما ملکٌ أو مباح فی مقابل ملکیّهٔ «۱» الآخر أو إباحته، إلّا أنّ الظاهر من جماعهٔ من متأخّری

المتأخّرين «۲» تبعاً للشهيد فى الدروس «۳» جعلُه «۴» من المعاطاة، و لا ـ ريب أنّه لا ـ يصدق معنى المعاطاة، لكنّ هذا لا يقدح فى جريان حكمها عليه؛ بناءً على عموم الحكم لكلّ بيعٍ فعلىٍّ، فيكون إقباض أحد العوضين من مالكه تمليكاً له بعوض، أو مبيحاً «۵» له به، و أخذ الآخر له تملّكاً له بالعوض، أو إباحة له بإزائه، فلو كان المعطى هو الثمن كان

(۱) كذا فى «ش»، و فى «ف»: «الملك»، و فى «ن»: «ملك»، و فى غيرها: ملكه.

(۲) منهم: المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۷، و السيد المجاهد فى المناهل: ۲۷۰، و الشيخ الكبير فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ۵۱، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۲۳۸، و يظهر من المحدّث البحرانى و السيد العاملى أيضاً، انظر الحدائق ۱۸: ۳۶۴، و مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۸.

(۳) الدروس ۳: ۱۹۲.

(۴) كذا فى «ش»، و فى غيرها: «جعلوه»، إلّا أنّه صحّح فى «خ»، «ع» و «ص» بما فى المتن.

(۵) فى «ص»: إباحة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۷۵

دفعه على القول بالملك و البيع «۱» اشتراءً، و أخذه بيعاً للمثمن به، فيحصل الإيجاب و القبول الفعليّان «۲» بفعلٍ واحدٍ فى زمانٍ واحد.

ثمّ صحّة هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملّكاً واضحة؛ إذ يدلّ عليها ما دلّ على صحّة المعاطاة من الطرفين، و أمّا على القول بالإباحة، فيشكل بأنّه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها فى الإباحة، اللّهم إلّا أن يدّعى قيام السيرة عليها، كقيامها على المعاطاة الحقيقية.

و ربما يدّعى انعقاد المعاطاة بمجرّد إيصال الثمن و أخذ المثمن من غير صدق إعطاءٍ أصلًا، فضلًا عن التعاطى، كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقّاء، و وضع الفلس فى المكان المعدّ له إذا علم من حال السقّاء الرضا بذلك، و كذا غير الماء من المحقّرات كالخضروات «۳» و نحوها، و من هذا القبيل الدخول فى الحمّام و وضع الأُجرة فى كوز صاحب الحمّام مع غيبته.

فالمعيار فى المعاطاة: وصول العوضين، أو أحدهما «۴» مع الرضا بالتصرّف، و يظهر ذلك من المحقّق الأردبيلى رحمه اللّه أيضاً فى مسألة المعاطاة «۵»، و سيأتى توضيح ذلك فى مقامه «۶» إن شاء اللّه.

(۱) فى «ف»: أو البيع.

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيرها: الفعليّين.

(۳) كذا فى «ف»، و فى غيرها: كالخضريات.

(۴) فى «ف» زيادة: مقامه.

(۵) انظر مجمع الفائدة ۸: ۱۴۱.

(۶) سيأتى فى الصفحة ۱۱۲ ۱۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۷۶

ثمّ إنّه لو قلنا بأنّ اللفظ الغير المعتبر فى العقد كالفعل فى انعقاد المعاطاة، أمكن خلوّ المعاطاة من الإعطاء و الإيصال رأساً، فيتقاولان على مبادلة شيءٍ بشيءٍ من غير إيصال، و لا يبعد صحّته مع صدق البيع عليه بناءً على الملك، و أمّا على القول بالإباحة، فالإشكال المتقدّم هنا آكد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۷۷

[الأمر «۱»] الثالث تميّز البائع من المشترى فى المعاطاة الفعليّة

مع كون أحد العوضين ممّا تعارف جعله ثمناً كالدراهم و الدنانير و الفلوس المسكوكة واضح؛ فإنّ صاحب الثمن هو المشترى ما لم يصرّح بالخلاف.

و أمّا مع كون العوضين من غيرها، فالثمن ما قصدا «۲» قيامه مقام الثمن «۳» فى العوضيّة، فإذا أعطى الحنطة فى مقابل اللحم قاصداً إنّ هذا المقدار «۴» من الحنطة يسوى درهماً هو ثمن اللحم، فيصدق عرفاً «۵» أنّه اشترى اللحم بالحنطة، و إذا انعكس انعكس الصدق، فيكون المدفوع بنيّة البدليّة عن الدرهم و الدينار هو الثمن، و صاحبه هو «۶» المشترى.

و لو لم يلاحظ إلّا كون أحدهما بدلًا عن الآخر من دون نيّة قيام أحدهما مقام الثمن فى العوضيّة، أو لوحظ القيمة فى كليهما، بأن لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم، و ذلك المقدار «۷» من الحنطة بدرهم،

---

(۱) من «ص».

(۲) فى «ف»: ما قصد.

(۳) فى «ف»، «خ»، «ع» و «ص»: المثمن.

(۴) فى «ف»: القدر.

(۵) لم ترد «عرفاً» فى «ف».

(۶) لم ترد «هو» فى «ف».

(۷) فى «ف»: القدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۷۸

فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدلّ على كون أحدهما بالخصوص بائعاً:

ففى كونه بيعاً و شراءً بالنسبة إلى كلٍّ منهما؛ بناءً على أنّ البيع لغةً كما عرفت مبادلة مالٍ بمال، و الاشتراء: ترك شي‌ءٍ و الأخذ بغيره كما عن بعض أهل اللغة «۱» فيصدق على صاحب اللحم أنّه باعه بحنطة، و أنّه اشترى الحنطة، فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم و عدم شراء الحنطة. نعم، لا يترتّب عليهما أحكام البائع و لا المشترى؛ لانصرافهما فى أدلّة تلك الأحكام إلى من اختصّ بصفة «۲» البيع أو الشراء، فلا يعمّ من كان فى معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين.

أو كونه بيعاً بالنسبة إلى من يعطى أوّلًا؛ لصدق الموجب عليه، و شراءً بالنسبة إلى الآخذ؛ لكونه قابلًا عرفاً.

أو كونها «۳» معاطاة مصالحة؛ لأنّها بمعنى التسالم على شي‌ء؛ و لذا حملوا الرواية الواردة فى قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، و لى ما عندى» «۴» على الصلح «۵».

---

(۱) انظر لسان العرب ۷: ۱۰۳، و القاموس ۴: ۳۴۸، مادّة: «شرى».

(۲) فى «خ»، «ع» و «ص»: «بصيغة»، و فى نسخة بدلها: بصفة.

(۳) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: «كونهما»، و تأنيث الضمير باعتبار الخبر، كما هى طريقة المصنّف قدّس سرّه.

(۴) الوسائل ۱۳: ۱۶۶، الباب ۵ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأوّل.

(۵) فإنّهم استدلّوا بالرواية المذكورة على صحّة المصالحة مع جهالة المصطلحين بما وقعت فيه المنازعة، انظر المسالك ۴: ۲۶۳، و

الحدائق ۲۱: ۹۲، و الجواهر ۲۶: ۲۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۷۹

أو کونها معاوضة مستقلّة لا یدخل تحت العناوین المتعارفة، وجوه.

لا یخلو ثانیها عن قوّة؛ لصدق تعریف «البائع» لغةً و عرفاً علی الدافع أوّلًا، دون الآخر، و صدق «المشتری» علی الآخذ أوّلًا، دون الآخر، فتدبّر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۸۰

[الأمر «۱»] الرابع أنّ أصل المعاطاة و هی إعطاء کلٍّ منهما الآخر «۲» ماله یتصوّر بحسب قصد المتعاطیین علی وجوه:

أحدها: أن یقصد کلٌّ منهما تملیک ماله بمال الآخر،

فیکون الآخر «۳» فی أخذه قابلًا و متملّکاً «۴» بإزاء ما یدفعه، فلا یکون فی دفعه العوض إنشاء تملیکٍ، بل دفع لما التزمه علی نفسه بإزاء ما تملّکه، فیکون الإیجاب و القبول «۵» بدفع العین الاولی و قبضها، فدفع العین الثانی «۶» خارج عن حقیقة المعاطاة، فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة؛ و بهذا الوجه صحّحنا سابقاً «۷» عدم توقّف المعاطاة علی قبض کلا العوضین، فیکون إطلاق المعاطاة علیه من حیث حصول المعاملة فیه بالعطاء دون القول، لا من حیث کونها متقوّمة

---

(۱) من «ص».

(۲) فی «ف»: لآخر.

(۳) عبارة «فیکون الآخر» ساقطة من «ش».

(۴) کذا فی «ش»، و مصحّحتی «ن» و «ص»، و فی «ف»: «أو مملّکاً»، و فی سائر النسخ: و مملّکاً.

(۵) وردت عبارة «إنشاء تملیک إلی الإیجاب و القبول» فی «ف» هکذا: أنشأ نفسه بإزاء ما تملّکه، فیکون تملیک، بل دفعٌ لما التزمه علی الإیجاب و القبول.

(۶) کذا فی النسخ، و الصواب: الثانیة، کما فی مصحّحة «ص».

(۷) راجع الصفحة ۷۴ ۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۸۱

بالعطاء من الطرفین.

و مثله فی هذا الإطلاق: لفظ «المصالحة» و «المساقاة» و «المزارعة» و «المؤاجرة» و غیرها، و بهذا الإطلاق یستعمل المعاطاة فی الرهن و القرض و الهبة، و ربما یستعمل فی المعاملة الحاصلة بالفعل و لو لم یکن عطاء، و فی صحّته تأمّل.

ثانیها «۱»: أن یقصد کلّ منهما تملیک الآخر ماله بإزاء تملیک ماله إیّاه،

فیکون تملیکاً «۲» بإزاء تملیک، فالمقاولة بین التملیکین لا الملکین، و المعاملة متقوّمة بالعطاء من الطرفین «۳»، فلو مات الثانی قبل الدفع لم یتحقّق المعاطاة.

و هذا بعید عن معنی البیع و قریب إلی الهبة المعوّضة؛ لکون کلٍّ من المالین خالیاً عن العوض، لکن إجراء حکم الهبة المعوّضة علیه مشکل؛ إذ لو لم یملکه الثانی هنا لم یتحقّق التملیک من الأوّل؛ لأنّه إنّما ملکه بإزاء تملیکه، فما لم یتحقّق تملیک الثانی لم یتحقّق

تمليكه «۴»، إلّا أن يكون تمليك الآخر له ملحوظاً عند تمليك الأوّل على نحو الداعى، لا العوض، فلا يقدح تخلّفه.

فالأولى أن يقال: إنّها مصالحة و تسالم على أمرٍ معيّن أو معاوضة مستقلّة.

(۱) فى «ف»: الثانى.

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيرها: تمليك.

(۳) عبارة «من الطرفين» ساقطة من «ف».

(۴) كذا فى «ف»، و فى «ص» و «ش»: «تملّكه»، و فى «ن» و «م»: «تملّكاً»، و فى «خ» و «ع»: تملّك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۲

ثالثها: أن يقصد الأوّل إباحة ماله بعوض،

فيقبل الآخر بأخذه إيّاه، فيكون الصادر من الأوّل الإباحة بالعوض، و من الثانى بقبوله لها التمليك، كما لو صرّح بقوله: أبحت لك كذا بدرهم.

رابعها: أن يقصد كلّ منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر

«۱»، فيكون إباحة بإزاء إباحة، أو إباحة بداعى «۲» إباحة، على ما تقدّم نظيره فى الوجه الثانى من إمكان تصوّره على نحو الداعى، و على نحو العوضية.

و كيف كان، فالإشكال فى حكم القسمين الأخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما، و منشأ الإشكال:

أوّلًا الإشكال فى صحّة إباحة «۳» جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على ملكيّة المتصرّف، بأن يقول: أبحت لك كلّ تصرّف، من دون أن يملّكه العين.

و ثانياً الإشكال فى صحّة الإباحة بالعوض، الراجعة إلى عقد مركّب من إباحة و تمليك.

فنقول: أمّا إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك، فالظاهر «۴» أنّها «۵» لا تجوز؛ إذ التصرّف الموقوف على الملك لا يسوغ

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «آخر»، و فى مصحّحة «ع» و نسخة بدل «ش»: اخرى.

(۲) كذا فى «ص»، و فى غيرها: لداعى.

(۳) لم ترد «إباحة» فى «ف».

(۴) لم ترد «فالظاهر» فى «ف».

(۵) كذا فى «ش»، و فى غيرها: أنّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۳

لغير المالك بمجرّد إذن المالك؛ فإنّ إذن المالك ليس مشرّعاً، و إنّما يمضى فيما يجوز شرعاً، فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرّح به العلّامة فى القواعد «۱» فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟

نعم، يصحّ ذلك بأحد وجهين، كلاهما فى المقام مفقود «۲»:

أحدهما: أن يقصد المبيح بقوله: «أبحت لك أن تبيع مالى لنفسك» أن ينشأ «۳» توكيلًا له فى بيع ماله له، ثمّ نقل الثمن إلى نفسه بالهبة، أو فى نقله أوّلًا إلى نفسه ثمّ بيعه، أو تمليكاً له بنفس هذه الإباحة، فيكون إنشاء تمليك له، و يكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله،

کما صرّح فی التذکرة: بأنّ قول الرجل «۴» لمالک العبد: «أعتق عبدک عنّی بکذا» استدعاءٌ لتملیکه، و إعتاق المولی عنه جواب لذلک الاستدعاء «۵»، فیحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب، و یقدّر وقوعه قبل العتق آناً ما، فیکون هذا بیعاً ضمنیاً لا یحتاج إلی الشروط المقرّرة

(۱) انظر القواعد ۱: ۱۶۶، و فیه: «لأنّه لا یتصوّر أن یبیع ملک غیره لنفسه»،

(۲) فی مصحّحة «ن»: مفقودان.

(۳) کذا فی «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ع»، «ص» و نسخة بدل «ش»: «إنشاء توکیل»، و نسبه الشهیدی فی شرحه إلی بعض النسخ المصحّحة، انظر هدایة الطالب: ۱۸۰.

(۴) وردت عبارة «بمنزلة قبوله إلی قول الرجل» فی «ف» هکذا: بمنزلة قبولٍ له، کما صرّح به فی التذکرة بأن یقول الرجل.

(۵) التذکرة ۱: ۴۶۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۸۴

لعقد البیع، و لا شکّ أنّ المقصود فیما نحن فیه لیس الإذن فی نقل المال إلی نفسه أوّلًا، و لا فی نقل الثمن إلیه ثانیاً، و لا قصد التملیک بالإباحة المذکورة، و لا قصد المخاطب التملّک «۱» عند البیع حتی یتحقّق تملیک «۲» ضمنیّ مقصود للمتکلّم و المخاطب، کما کان مقصوداً و لو إجمالًا فی مسألة «أعتق عبدک عنّی»؛ و لذا عدّ «۳» العامّة و الخاصّة من الأُصولیین دلالة هذا الکلام علی التملیک من دلالة الاقتضاء التی عرّفوها: بأنّها دلالة مقصودة للمتکلّم یتوقّف صحّة الکلام عقلًا أو شرعاً علیه، فمثّلوا للعقلیّ «۴» بقوله تعالی وَ سْئَلِ الْقَرْیَةَ «۵»، و للشرعی «۶» بهذا المثال «۷»، و من المعلوم بحکم الفرض أنّ المقصود فیما نحن فیه لیس إلّا مجرّد الإباحة.

الثانی: أن یدلّ دلیل شرعیّ علی حصول الملکیّة للمباح له بمجرّد الإباحة، فیکون کاشفاً عن ثبوت الملک له عند إرادة البیع آناً ما، فیقع البیع فی ملکه «۸»، أو یدلّ دلیلٌ شرعیّ علی انتقال الثمن عن المبیح

(۱) فی «ف»: التملیک.

(۲) فی «ف» بدل «تملیک»: قصد.

(۳) فی «ف»، «خ»، «م» و «ع»: عدّه.

(۴) فی «ف»: العقلی.

(۵) یوسف: ۸۲.

(۶) فی «ف»: و الشرعی.

(۷) انظر: الإحکام فی أُصول الأحکام؛ للآمدی ۳: ۷۲ (طبعة دار الکتاب العربی)، و الوافیة فی أُصول الفقه: ۲۲۸.

(۸) کذا فی «ش»، و فی «ف» و «خ»: «یقع المبیع فی ملکه له»، و هکذا فی سائر النسخ مع اختلافٍ یسیر، إلّا أنّه صُحّح فی بعضها بما فی المتن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۸۵

بلا فصل بعد البیع، فیکون ذلک شبه دخول العمودین فی ملک الشخص آناً ما لا یقبل غیر العتق؛ فإنّه حینئذٍ یقال بالملک المقدّر آناً ما؛ للجمع بین الأدلّة.

و هذا الوجه مفقود فیما نحن فیه؛ إذ المفروض أنّه لم یدلّ دلیل بالخصوص علی صحّة هذه الإباحة العامّة، و إثبات صحّته بعموم مثل «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۱» یتوقّف علی عدم مخالفة مؤدّاها لقواعد أُخر مثل: توقّف انتقال الثمن إلی الشخص علی کون

المثمن مالًا له، و توقّف صحّة العتق على الملک، و صحّة الوطء على التحليل بصيغة خاصّة، لا بمجرّد الإذن فى مطلق التصرّف.
و لأجل ما ذكرنا صرّح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف «۲»، فى أنّه لو دفع إلى غيره مالًا و قال: اشترِ به لنفسک طعاماً من غير قصد الإذن فى اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصحّ، كما صرّح به فى مواضع من القواعد «۳»، و علّله فى بعضها «۴» بأنّه لا يعقل شراء شيءٍ لنفسه

---

(۱) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.
(۲) قاله صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۳: ۱۷۴.
(۳) لم نظفر على التصريح بذلک إلّا فى موردٍ واحد، و هو حكم التسليم و القبض، انظر القواعد ۱: ۱۵۱.
(۴) لا يوجد هذا التعليل فى المورد المتقدّم، نعم قال فى كتاب الرهن: «و لو قال: بعه لنفسک بطل الإذن؛ لأنّه لا يتصوّر أن يبيع ملک غيره لنفسه»، القواعد ۱: ۱۶۶. و سيأتى نقل المؤلف لهذا المطلب بعينه من كتب العلّامة لا خصوص القواعد، فى الصفحة ۳۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۶

بمال الغير «۱». و هو كذلک؛ فإنّ مقتضى مفهوم المعاوضة و المبادلة دخول العوض فى ملک من خرج المعوّض «۲» عن ملكه، و إلّا لم يكن عوضاً و بدلًا؛ و لما ذكرنا حكم الشيخ «۳» و غيره «۴» بأنّ الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرّف، لكن لا يجوز وطء الجارية مع أنّ الإباحة المتحقّقة من الواهب تعمّ جميع التصرّفات.
و عرفت أيضاً: أنّ الشهيد فى الحواشى لم يجوّز إخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس و الزكاة و ثمن الهدى، و لا وطء الجارية «۵»، مع أنّ مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة.
و دعوى: أنّ الملک التقديرى هنا أيضاً لا يتوقّف على دلالة دليلٍ خاصّ، بل يكفى الدلالة بمجرّد «۶» الجمع بين عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» «۷» الدالّ على جواز هذه الإباحة المطلقة، و بين أدلّة توقّف مثل العتق و البيع على الملک «۸»، نظير الجمع بين الأدلّة فى الملک التقديرى،

---

(۱) فى «ف»: بمال غيره.
(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: العوض.
(۳) المبسوط ۳: ۳۱۵.
(۴) الدروس ۲: ۲۹۱.
(۵) راجع الصفحة ۳۵ و ۷۰.
(۶) كذا فى النسخ، و المناسب: يكفى فى الدلالة مجرّد ..
(۷) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.
(۸) راجع: الوسائل ۱۶: ۶، الباب ۵ من أبواب العتق، و ۱۲: ۲۴۸ ۲۵۲، الباب ۱ و ۲ من أبواب عقد البيع، و عوالى اللآلى ۲: ۲۹۹، الحديث ۴، و الصفحة ۲۴۷، الحديث ۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۷

مدفوعةٌ: بأنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالک كل تصرّفٍ جائز شرعاً، فالإباحة و إن كانت مطلقة، إلّا أنّه لا يباح بتلک الإباحة المطلقة إلّا ما هو جائز بذاته فى الشريعة.

و من المعلوم: أنّ بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل و النقل الدالّ على لزوم دخول العوض فى ملك مالك المعوض، فلا يشمله العموم فى «الناس مسلّطون على أموالهم» حتى يثبت التنافى بينه و بين الأدلّة الدالّة على توقّف البيع على الملك، فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى آناً ما.

و بالجملة، دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» الدالّ على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها، نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم «۱» وجوب الوفاء بالنذر و العهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه، فلا يتوهّم الجمع بينهما بالملك القهرى للناذر.

نعم، لو كان هناك تعارض و تزاحم من «۲» الطرفين، بحيث أمكن تخصيص كلٍّ منهما لأجل الآخر، أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهرى آناً ما، فتأمّل.

---

(۱) من الكتاب: الآية ۲۹ من سورة الحجّ، و الآية ۹۱ من سورة النحل، و الآية ۳۴ من سورة الإسراء، و من السنّة: ما ورد فى الوسائل ۱۶: ۱۸۲، كتاب النذر و العهد.

(۲) فى «ف»: فى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۸

و أمّا حصول الملك فى الآن المتعقّب بالبيع و العتق، فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه، فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديرى فى الدية بالنسبة إلى الميّت، أو شراء العبد المعتق عليه، بل هو ملك حقيقىّ حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله فى الآن المتّصل؛ بناءً على الاكتفاء بمثل هذا فى الرجوع، و ليس كذلك فيما نحن فيه.

و بالجملة، فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمنى المذكور أوّلًا فى «أعتق عبدك عنى»؛ لتوقّفه على القصد، و لا على الملك المذكور ثانياً فى شراء من ينعتق عليه؛ لتوقّفه على التنافى بين دليل التسلّط و دليل توقّف العتق على الملك، و عدم حكومة الثانى على الأوّل، و لا على التمليك الضمنى المذكور «۱» ثالثاً فى بيع الواهب و ذى الخيار؛ لعدم تحقّق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه، فلم يبقَ إلّا الحكم ببطلان الإذن فى بيع ماله لغيره، سواء صرّح بذلك كما لو قال: «بع مالى لنفسك»، أو «اشترِ بمالى لنفسك»، أم أدخله فى عموم قوله: «أبحت لك كلّ تصرّف»، فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك إمّا لازماً؛ بناءً على أنّ قصد «۲» البائع البيع «۳» لنفسه غير مؤثّر «۴»، أو موقوفاً على الإجازة؛ بناءً على أنّ المالك لم ينوِ تملّك الثمن.

---

(۱) لم ترد «المذكور» فى «ف».

(۲) فى «خ» و نسخة بدل «ع» و «ص»: نيّة.

(۳) لم ترد «البيع» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۴) فى «ف» و «خ»: غير مؤثّرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۸۹

هذا، و لكنّ الذى يظهر من جماعة منهم قطب الدين «۱» و الشهيد قدّس سرّهما فى باب بيع الغاصب: أنّ تسليط المشترى للبائع الغاصب على الثمن و الإذن فى إتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، و أنّه يملك الثمن «۲» بدفعه إليه، فليس للمالك إجازة هذا الشراء «۳».

و يظهر أيضاً من محكىّ المختلف، حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة أنّ له وطء الجارية مع علم البائع بغصبيّة الثمن، فراجع «۴». و مقتضى ذلك: أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله و إن لم يكن على وجه الملكيّة يوجب جواز

التصرّفات المتوقّفة على الملك، فتأمّل. و سيأتى توضيحه فى مسألة الفضولى إن شاء اللّه تعالى.

و أمّا الكلام فى صحّة الإباحة بالعوض سواء صحّحنا إباحة التصرّفات المتوقّفة على الملك أم خصّصنا الإباحة بغيرها فمحصّله: أنّ هذا النحو من الإباحة المعوّضة ليست معاوضة ماليّة ليدخل كلّ من العوضين فى ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، إلّا أنّ

---

(۱) و هو محمد بن محمد الرازى البويهى، من تلامذة العلّامة الحلّى قدّس سرّه، و روى عنه الشهيد قدّس سرّه، و هو من أولاد أبى جعفر ابن بابويه، ذكره الشهيد الثانى فى بعض إجازاته و غيره. انظر رياض العلماء ۵: ۱۶۸.

(۲) فى «ش»: المثمن.

(۳) يظهر ذلك ممّا قالاه فى حاشيتهما على القواعد، على ما حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۲.

(۴) راجع المختلف ۵: ۲۵۹.

المباح له يستحقّ التصرّف؛ فيشكل الأمر فيه «۱» من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً و عرفاً، مع التأمّل فى صدق التجارة عليها «۲»، فضلًا عن البيع، إلّا أن يكون نوعاً من الصلح، لمناسبة «۳» له لغةً؛ لأنّه فى معنى التسالم على أمرٍ بناءً على أنّه لا يشترط فيه لفظ «الصلح»، كما يستفاد من بعض الأخبار الدالّة على صحّته بقول المتصالحين: «لكَ ما عندك و لى ما عندى» «۴»، و نحوه ما ورد فى مصالحة الزوجين «۵»، و لو كانت معاملة مستقلّة كفى فيها عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» «۶»، و «المؤمنون عند شروطهم» «۷».

و على تقدير الصحّة، ففى لزومها مطلقاً؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ أو من طرف المباح له؛ حيث إنّه يخرج ماله عن ملكه، دون المبيح؛ حيث إنّ ماله باقٍ على ملكه، فهو مسلّط عليه، أو جوازها مطلقاً، وجوه، أقواها أوّلها، ثمّ أوسطها.

و أمّا حكم الإباحة بالإباحة، فالإشكال فيه أيضاً يظهر ممّا ذكرنا فى سابقه، و الأقوى فيها أيضاً الصحّة و اللزوم؛ للعموم، أو الجواز من الطرفين؛ لأصالة التسلّط.

---

(۱) كذا، و لعلّ تذكير الضمير باعتبار عوده إلى «هذا النحو».

(۲) أى الإباحة المعوضة.

(۳) فى «ش»: لمناسبته.

(۴) الوسائل ۱۳: ۱۶۶، الباب ۵ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأوّل.

(۵) انظر الوسائل ۱۵: ۹۰ ۹۱، الباب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز.

(۶) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.

(۷) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

[الأمر «۱»] الخامس فى حكم جريان المعاطاة فى غير البيع من العقود و عدمه

اعلم أنّه ذكر المحقّق الثانى رحمه اللّه فى جامع المقاصد على ما حكى عنه-: أنّ فى كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاة فى

الإجارة، و كذا فى «۲» الهبة؛ و ذلك لأنّه «۳» إذا أمره بعملٍ على عوضٍ معيّن فعمله استحقّ «۴» الأجرة، و لو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل، و لم يستحقّ اجرة مع علمه بالفساد، و ظاهرهم الجواز بذلك، و كذا لو وهب بغير عقد؛ فإنّ ظاهرهم جواز الإتلاف، و لو كانت هبة فاسدة لم يجز، بل منع «۵» من مطلق التصرّف، و هى ملحظ «۶» وجيه «۷»، انتهى.

و فيه: أنّ معنى جريان المعاطاة فى الإجارة على مذهب المحقّق الثانى: الحكم بملك المأمور «۸» الأجر المعيّن على الآمر، و ملك الآمر العمل

---

(۱) من «ص».

(۲) عبارة «كذا فى» من «ش» و المصدر و هامش «ص».

(۳) فى غير «ش»: أنّه.

(۴) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص» و المصدر: «عمله، و استحقّ»، و فى «ف»: و عمله استحقّ.

(۵) فى «ص»: يمنع.

(۶) فى المصدر: و هو ملخّص.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۵۹.

(۸) لم ترد «المأمور» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۹۲

المعيّن على المأمور به، و لم نجد من صرّح به فى المعاطاة.

و أمّا قوله: «لو كانت إجارة فاسدة لم يجز له العمل» فموضع «۱» نظر؛ لأنّ فساد المعاملة لا يوجب منعه عن «۲» العمل، سيّما إذا لم يكن العمل تصرّفاً «۳» فى عينٍ من أموال المستأجر.

و قوله: «لم يستحقّ اجرة مع علمه بالفساد»، ممنوع؛ لأنّ الظاهر ثبوت اجرة المثل؛ لأنّه لم يقصد التبرّع و إنّما قصد عوضاً لم يسلّم له.

و أمّا مسألة الهبة، فالحكم فيها بجواز إتلاف الموهوب لا يدلّ على جريان المعاطاة فيها «۴»، إلّا إذا قلنا فى المعاطاة بالإباحة؛ فإنّ جماعة كالشيخ «۵» و الحلّى «۶» و العلّامة «۷» صرّحوا بأنّ إعطاء الهديّة من دون الصيغة يفيد الإباحة دون الملك، لكنّ المحقّق الثانى رحمه اللّه ممّن لا يرى «۸» كون «۹» المعاطاة عند القائلين بها مفيداً للإباحة المجرّدة «۱۰».

و توقّف الملك فى الهبة على الإيجاب و القبول كاد أن يكون متّفقاً

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى غيرها: موضع.

(۲) فى «ف»: من.

(۳) لم ترد «تصرّفاً» فى «ف».

(۴) كذا فى «ش»، و فى غيرها: فيه.

(۵) المبسوط ۳: ۳۱۵.

(۶) السرائر ۳: ۱۷۷.

(۷) القواعد ۱: ۲۷۴.

(۸) فى «ف» و «خ» و مصحّحة «ن»: لا يرضى.

(۹) كذا فى «ص»، و فى غيرها: بكون.

(۱۰) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۹۳

علیه کما یظهر من المسالک «۱».

و ممّا ذکرنا یظهر المنع فی قوله: «بل مطلق التصرّف».

هذا، و لکنّ الأظهر بناءً علی جریان المعاطاة فی البیع جریانها فی غیره من الإجارة و الهبة؛ لکون الفعل مفیداً للتملیک فیهما «۲».

و ظاهر المحکیّ عن التذکرة: عدم القول بالفصل بین البیع و غیره؛ حیث قال فی باب الرهن: إنّ الخلاف فی الاکتفاء فیه بالمعاطاة و الاستیجاب و الإیجاب علیه المذکورة «۳» فی البیع آتٍ هنا «۴»، انتهی.

لکن استشکله فی محکیّ جامع المقاصد: بأنّ البیع ثبت فیه حکم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا «۵».

و لعلّ وجه الإشکال: عدم تأتّی المعاطاة بالإجماع فی الرهن علی النحو الذی أجروها فی البیع؛ لأنّها هناک إمّا مفیدة للإباحة أو الملکیة الجائزة علی الخلاف و الأوّل غیر متصوّر هنا، و أمّا الجواز «۶» فکذلک؛ لأنّه ینافی الوثوق الذی به قوام مفهوم الرهن، خصوصاً بملاحظة أنّه لا یتصوّر هنا ما یوجب رجوعها إلی اللزوم، لیحصل به الوثیقة فی بعض الأحیان.

---

(۱) المسالک ۶: ۱۰.

(۲) فی «ف»: فیها.

(۳) فی «ش» و مصحّحة «ن»: المذکور.

(۴) التذکرة ۲: ۱۲.

(۵) جامع المقاصد ۵: ۴۵.

(۶) العبارة فی «ف» هکذا: هناک أمّا الجواز.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۹۴

و إن جعلناها مفیدة للّزوم، کان مخالفاً لما أطبقوا علیه من توقّف العقود اللازمة علی اللفظ، و کأنّ هذا هو الذی دعا المحقّق الثانی إلی الجزم بجریان المعاطاة فی مثل الإجارة و الهبة و القرض «۱»، و الاستشکال فی الرهن.

نعم، من لا یبالی مخالفة ما هو المشهور، بل المتّفق علیه بینهم، من توقّف العقود اللازمة علی اللفظ، أو حمل تلک العقود علی اللازمة من الطرفین، فلا یشمل الرهن و لذا جوّز بعضهم «۲» الإیجاب بلفظ الأمر ک «خذه»، و الجملة الخبریة أمکن أن یقول بإفادة المعاطاة فی الرهن اللزوم؛ لإطلاق بعض أدلّة الرهن «۳»، و لم یقم هنا إجماع علی عدم اللزوم کما قام فی المعاوضات.

و لأجل ما ذکرنا فی الرهن یمنع من جریان المعاطاة فی الوقف بأن یکتفی فیه بالإقباض؛ لأنّ القول فیه باللزوم منافٍ لما اشتهر بینهم من توقّف اللزوم علی اللفظ، و الجواز غیر معروف فی الوقف من الشارع، فتأمّل.

نعم، احتمل «۴» الاکتفاء بغیر اللفظ فی باب وقف المساجد من

---

(۱) تقدّم منه قدّس سرّه ما یرتبط بالأوّلین فی الصفحة ۹۱، و أمّا بالنسبة إلی القرض فلیراجع جامع المقاصد ۵: ۲۰.

(۲) کالشهید قدّس سرّه فی کتاب الرهن من الدروس ۳: ۳۸۳.

(۳) مثل قوله تعالی «فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ» البقرة: ۲۸۳، و مثل ما ورد فی الوسائل ۱۳: ۱۲۱، کتاب الرهن.

(۴) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: «یظهر»، و فی نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: یحتمل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۹۵

الذكرى «۱» تبعاً للشيخ رحمه اللّه «۲».

ثمّ إنّ الملزم للمعاطاة فيما تجرى فيه من العقود الأُخر هو الملزم فى باب البيع، كما سننبّه به بعد هذا الأمر.

---

(۱) الذكرى: ۱۵۸.

(۲) المبسوط ۱: ۱۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۹۶

الأمر السادس فى ملزمات المعاطاة على كلٍّ من القول بالملك و القول بالإباحة

اعلم: أنّ الأصل على القول بالملك اللزوم؛ لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدّمة «۱»، و أمّا على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم؛ لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم، و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، و هى حاكمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلّم جريانها.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ تلف العوضين ملزم إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى بعض العبائر «۲» أمّا على القول بالإباحة فواضح؛ لأنّ تلفه من مال مالكه و لم يحصل ما يوجب ضمان كلٍّ منهما مال صاحبه، و توهّم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفعٌ بما سيجىء «۳».

و أمّا على القول بالملك، فلما عرفت «۴» من أصالة اللزوم، و المتيقّن

---

(۱) المتقدّمة فى الصفحة ۵۱ ۵۶.

(۲) صرّح بعدم الخلاف: المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۶۲، و الشيخ الكبير كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ۵۰، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۶۹، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۷.

(۳) يجىء فى الصفحة ۹۸ عند قوله: و التمسّك بعموم على اليد هنا فى غير محلّه.

(۴) فى الصفحة ۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۹۷

من مخالفتها جواز ترادّ العينين «۱»، و حيث ارتفع مورد الترادّ امتنع، و لم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخيارى حتى يستصحب بعد التلف؛ لأنّ ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقائه، بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما «۲»، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع فى العين، نظير جواز الرجوع فى العين الموهوبة، فلا يبقى بعد التلف متعلّق الجواز «۳»، بل الجواز هنا يتعلّق «۴» بموضوع الترادّ، لا مطلق الرجوع الثابت فى الهبة.

هذا، مع أنّ الشكّ فى أنّ متعلّق الجواز هل هو أصل «۵» المعاملة أو الرجوع فى العين، أو ترادّ العينين؟ يمنع من استصحابه؛ فإنّ المتيقّن تعلّقه بالترادّ؛ إذ لا دليل فى مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز ترادّ العينين الذى لا يتحقّق إلّا مع بقائهما.

و منه يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك.

و أمّا على القول بالإباحة، فقد استوجه بعض مشايخنا «۶» وفاقاً

---

(۱) كذا فى «ف»، «ش» و نسخة بدل «م»، «ع»، «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: العين.

(۲) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: تلفها.

(۳) فی «ف»: للجواز.

(۴) فی «ف»: متعلّق.

(۵) لم ترد «أصل» فی «ف».

(۶) و هو السیّد المجاهد فی المناهل: ۲۶۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۹۸

لبعض معاصریه «۱»، تبعاً للمسالک «۲» أصالة عدم اللزوم؛ لأصالة بقاء سلطنة مالک العین الموجودة، و ملکه لها.

و فیه: أنّها معارضة بأصالة براءة ذمّته عن مثل التالف «۳» أو قیمته، و التمسّک بعموم «علی الید» هنا فی غیر محلّه، بعد القطع بأنّ هذه الید قبل تلف العین لم تکن ید ضمان، بل و لا بعده إذا بنی مالک العین الموجودة علی إمضاء المعاطاة و لم یرد الرجوع، إنّما الکلام فی الضمان إذا أراد الرجوع، و لیس هذا من مقتضی الید قطعاً.

هذا، و لکن یمکن أن یقال: إنّ أصالة بقاء السلطنة حاکمة علی أصالة عدم الضمان بالمثل أو القیمة، مع أنّ ضمان «۴» التالف ببدله معلوم، إلّا أنّ الکلام فی أنّ البدل هو البدل الحقیقی، أعنی المثل أو القیمة، أو البدل الجعلی، أعنی العین الموجودة، فلا أصل.

هذا، مضافاً إلی ما قد یقال: من أنّ عموم «الناس مسلّطون علی أموالهم» یدلّ علی السلطنة علی المال الموجود بأخذه، و علی المال التالف بأخذ بدله الحقیقی، و هو المثل أو القیمة، فتدبّر.

و لو کان أحد العوضین دیناً فی ذمّة أحد المتعاطیین، فعلی القول بالملک یملکه من فی ذمّته، فیسقط عنه، و الظاهر أنّه فی حکم التلف؛

---

(۱) و هو الفاضل النراقی فی المستند ۲: ۳۶۳.

(۲) المسالک ۳: ۱۴۹.

(۳) فی «ش» زیادة: عنده.

(۴) ورد فی «ف» بدل عبارة «و لکن یمکن أن یقال إلی مع أنّ ضمان» ما یلی: و لکن یمکن أن یمنع أصالة عدم الضمان بالمثل أو القیمة؛ لأنّ ضمان ..

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۹۹

لأنّ الساقط لا یعود، و یحتمل العود، و هو ضعیف، و الظاهر أنّ الحکم کذلک علی القول بالإباحة، فافهم.

و لو نقل العینان «۱» أو إحداهما «۲» بعقدٍ لازم، فهو کالتلف علی القول بالملک؛ لامتناع التراد، و کذا علی القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرّفات الناقلة.

و لو عادت العین بفسخ، ففی جواز التراد علی القول بالملک؛ لإمکانه فیستصحب، و عدمه؛ لأنّ المتیقّن من التراد هو المحقّق قبل خروج العین عن ملک مالکه، وجهان. أجودهما ذلک؛ إذ لم یثبت فی مقابلة أصالة اللزوم جواز التراد بقولٍ مطلق، بل المتیقّن منه غیر ذلک، فالموضوع غیر محرز فی الاستصحاب.

و کذا علی القول بالإباحة؛ لأنّ التصرّف الناقل یکشف عن سبق الملک للمتصرّف، فیرجع بالفسخ إلی ملک الثانی، فلا دلیل علی زواله، بل الحکم هنا أولی منه علی القول بالملک؛ لعدم تحقّق جواز التراد فی السابق هنا حتی یستصحب، بل المحقّق أصالة بقاء سلطنة المالک الأوّل المقطوع بانتفائها.

نعم، لو قلنا: بأنّ الکاشف عن الملک هو العقد الناقل، فإذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملک إلی المالک الأوّل و إن کان مباحاً لغیره ما لم یستردّ عوضه، کان مقتضی قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض کون العوض الآخر باقیاً علی ملک مالکه الأوّل، أو عائداً «۳» إلیه

بفسخ.

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى غيرها: العينين.

(۲) فى «ف»: أحدهما.

(۳) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و عائداً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۰

و كذا لو قلنا: بأنّ «۱» البيع لا ـ يتوقّف على سبق الملك، بل يكفى فيه إباحة التصرّف و الإتلاف، و يملك الثمن بالبيع، كما تقدّم استظهاره عن جماعة فى الأمر الرابع «۲».

لكنّ الوجهين «۳» ضعيفان، بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع.

و لو كان الناقل عقداً جائزاً لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه، و لا رجوعه بنفسه إلى عينه، فالترادّ غير متحقّق، و تحصيله غير واجب، و كذا على القول بالإباحة؛ لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك.

نعم، لو كان غير معاوضة كالهبة، و قلنا بأنّ التصرّف فى مثله لا يكشف «۴» عن سبق الملك إذ لا ـ عوض فيه حتى لا ـ يعقل كون العوض مالًا لواحد و انتقال المعوّض «۵» إلى الآخر «۶»، بل الهبة ناقلة للملك «۷» عن ملك المالك إلى المتّهب فيتحقّق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك لا الواهب اتّجه الحكم بجواز الترادّ مع بقاء العين

---

(۱) فى «ف»: أنّ.

(۲) تقدّم استظهار ذلك عن قطب الدين و الشهيد قدّس سرّهما فى الصفحة ۸۹.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ص»، و فى غيرهما: الوجهان.

(۴) كذا فى «ش» و نسخة بدل «م»، «ع»، «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: للكشف.

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و أمّا سائر النسخ، ففى بعضها: «لانتقال العين»، و فى بعضها: و انتقال العين.

(۶) فى مصحّحة «ن» و «خ»: آخر.

(۷) لم ترد «للملك» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۱

الأُخرى أو عودها إلى مالكها «۱» بهذا النحو من العود؛ إذ لو عادت «۲» بوجهٍ آخر كان حكمه حكم التلف.

و لو باع العين ثالث فضولًا، فأجاز المالك الأوّل، على القول بالملك، لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيعه و سائر تصرّفاته الناقلة.

و لو أجاز المالك الثانى، نفذ بغير إشكال.

و ينعكس الحكم إشكالًا و وضوحاً على القول بالإباحة، و لكلٍّ منهما ردّه قبل إجازة الآخر.

و لو رجع الأوّل فأجاز الثانى، فإن جعلنا الإجازة كاشفة لغى الرجوع، و يحتمل عدمه؛ لأنّه رجوع قبل تصرّف الآخر فينفذ «۳» و يلغو الإجازة، و إن جعلناها ناقلة لغت الإجازة قطعاً.

و لو امتزجت العينان أو إحداهما، سقط الرجوع على القول بالملك؛ لامتناع الترادّ، و يحتمل الشركة، و هو ضعيف.

أمّا على القول بالإباحة، فالأصل بقاء التسلّط على ماله الممتزج بمال الغير، فيصير المالك شريكاً مع مالك الممتزج به، نعم لو كان المزج مُلحِقاً له بالإتلاف جرى عليه حكم التلف.

و لو تصرّف فى العين تصرّفاً مغيّراً للصورة كطحن الحنطة و فصل الثوب فلا ـ لزوم على القول بالإباحة، و على القول بالملك، ففى

اللزوم

---

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: عوده إلى مالكه.

(۲) فى غير «ش»: لو عاد.

(۳) كذا فى «ف»، «ش» و نسخة بدل «ن»، و فى «ص»: و يفسد، و فى سائر النسخ: فيفسد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۲

وجهان مبتيّان على جريان استصحاب جواز التراد، و منشأ الإشكال: أنّ الموضوع فى الاستصحاب عرفىّ أو حقيقىّ.

ثمّ إنّك قد عرفت ممّا ذكرنا أنّه ليس جواز الرجوع فى مسألة المعاطاة نظير الفسخ فى العقود اللازمة حتى يورّث بالموت و يسقط بالإسقاط ابتداءً أو فى ضمن المعاملة، بل هو على القول بالملك نظير الرجوع فى الهبة، و على القول بالإباحة نظير الرجوع فى إباحة الطعام، بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطنى، بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز له التصرّف، فلو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل؛ لأنّ مَن له و إليه الرجوع هو المالك الأصلى، و لا يجرى الاستصحاب.

و لو جُنّ أحدهما، فالظاهر قيام وليّه مقامه فى الرجوع على القولين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۳

[الأمر «۱»] السابع أنّ الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلّة،

قال: يحتمل الأوّل؛ لأنّ المعاوضات محصورة و ليست إحداها، و كونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل. و يحتمل الثانى؛ لإطباقهم على أنّها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصير بيعاً بعد التلف؟ و تظهر الفائدة فى ترتّب الأحكام المختصّة بالبيع عليها، كخيار الحيوان، لو كان التالف الثمن أو بعضه. و على تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاة، أو من حين اللزوم؟ كلّ محتمل، و يشكل الأوّل بقولهم: «إنّها ليست بيعاً»، و الثانى بأنّ التصرّف ليس معاوضة بنفسها «۲»، اللّهم إلّا أن يجعل المعاطاة جزء السبب و التلف تمامه. و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا؛ بناءً على أنّها ليست لازمة، و إنّما يتمّ على قول المفيد و من تبعه «۳»، و أمّا خيار العيب و الغبن فيثبتان على التقديرين كما أنّ خيار المجلس منتفٍ «۴»، انتهى.

و الظاهر أنّ هذا تفريع على القول بالإباحة فى المعاطاة، و أمّا على

---

(۱) من «ص».

(۲) فى المصدر و نسخة بدل «ن»: بنفسه.

(۳) من القائلين بلزوم المعاطاة كما تقدّم عنهم فى الصفحة ۳۷ و غيرها.

(۴) المسالك ۳: ۱۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۴

القول بكونها «۱» مفيدة للملك المتزلزل، فيلغى «۲» الكلام فى كونها معاوضة مستقلّة أو بيعاً متزلزلًا قبل اللزوم، حتى يتبعه حكمها «۳» بعد اللزوم؛ إذ الظاهر أنّه «۴» عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا إشكال «۵» فى ذلك عندهم على ما تقدّم من المحقّق الثانى «۶» فإذا لزم صار بيعاً لازماً، فيلحقه أحكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدى الذى مبناه على اللزوم لولا الخيار، و قد تقدّم «۷» أنّ الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار.

و كيف كان، فالأقوى أنّها على القول بالإباحة بيع عرفىّ لم يصحّحه الشارع و لم يمضه إلّا بعد تلف إحدى العينين أو ما فى حكمه، و بعد التلف يترتّب عليه أحكام البيع عدا ما اختصّ دليله بالبيع الواقع صحيحاً من أوّل الأمر.

و المحكىّ عن حواشى الشهيد: أنّ المعاطاة معاوضة مستقلّة جائزة

---

(۱) فى «ف»: بأنّها.

(۲) فى «ف» و مصحّحة «ن»: «فيبقى»، و فى «ص»: «فيلغو»، و فى نسخة بدل «ش»: «فينبغى»، و جاء فى هامش «ن»: «الظاهر أن يقال: فلا ينبغى الكلام»، و فى شرح الشهيدى (۱۸۷): الصحيح «ينبغى» بدل «يلغى».

(۳) كذا فى النسخ، و المناسب: «حكمه»، كما فى مصحّحة «ن».

(۴) كذا فى النسخ، و المناسب: «أنّها»، كما فى مصحّحة «ن».

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: بل لا إشكال.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۳، ص: ۱۰۴

(۶) تقدّم فى الصفحة ۳۲.

(۷) تقدّم فى الصفحة ۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۵

أو لازمة «۱». و الظاهر أنّه أراد التفريع على مذهبه من الإباحة و كونها معاوضة قبل اللزوم، من جهة كون كلٍّ من العينين مباحاً عوضاً عن الأُخرى، لكن لزوم «۲» هذه المعاوضة لا يقتضى حدوث الملك كما لا يخفى، فلا بدّ أن يقول بالإباحة اللازمة، فافهم.

---

(۱) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۸.

(۲) فى «ف» بدل «لزوم»: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۶

[الأمر «۱»] الثامن لا إشكال فى تحقّق المعاطاة المصطلحة التى هى معركة الآراء بين الخاصّة و العامّة

بما إذا تحقّق إنشاء التمليك أو الإباحة بالفعل، و هو قبض العينين.

أمّا إذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم:

فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشىءٍ زائد على الإنشاء اللفظى كما قوّيناه سابقاً «۲» بناءً على التخلّص بذلك عن اتّفاقهم على توقّف العقود اللازمة على اللفظ فلا إشكال فى صيرورة المعاملة بذلك عقداً لازماً.

و إن قلنا بمقالة المشهور من اعتبار أُمور زائدة على اللفظ، فهل يرجع ذلك الإنشاء القولى إلى حكم المعاطاة مطلقاً، أو بشرط تحقّق قبض العين معه، أو لا يتحقّق «۳» به مطلقاً؟

نعم، إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقّق بعده تحقّق المعاطاة، فالإنشاء القولى السابق كالعدم، لا عبرة به و لا بوقوع القبض بعده خالياً عن قصد الإنشاء، بل بانياً على كونه حقّا لازماً لكونه من آثار الإنشاء القولى السابق، نظير القبض فى العقد الجامع للشرائط.

---

(۱) من «ص».

(۲) فى الصفحة ۶۰.

(۳) لم ترد عبارة «أو لا يتحقّق» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۷

ظاهر كلام غير واحدٍ من مشايخنا المعاصرين «۱»: الأوّل، تبعاً لما يستفاد من ظاهر كلام المحقّق و الشهيد الثانيين.

قال المحقّق فى صيغ عقوده على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة فى الصيغة «۲»-: إنّه لو أوقع البيع بغير ما قلناه، و علم التراضى منهما كان معاطاة «۳»، انتهى.

و فى الروضة فى مقام عدم كفاية الإشارة مع القدرة على النطق-: أنّها تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح «۴»، انتهى.

و ظاهر الكلامين: صورة وقوع الإنشاء بغير القبض، بل يكون القبض من آثاره.

و ظاهر تصريح «۵» جماعة منهم المحقّق «۶» و العلّامة «۷»-: بأنّه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك و كان مضموناً عليه، هو الوجه الأخير؛ لأنّ مرادهم بالعقد الفاسد إمّا خصوص ما كان فساده من جهة مجرّد «۸» اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط

---

(۱) منهم: السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۷۰، و الفاضل النراقى فى المستند ۲: ۳۶۱ ۳۶۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۲۵۶ ۲۵۷.

(۲) عبارة «على ما حكى عنه إلى فى الصيغة» لم ترد فى «ف» و «ش».

(۳) رسائل المحقّق الكركى ۱: ۱۷۸.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۲۲۵.

(۵) فى «ع» و «ص»: و ظاهره كصريح جماعة.

(۶) الشرائع ۲: ۱۳.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۳.

(۸) لم ترد «مجرّد» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۰۸

الصيغة، و قبل شروط العوضين و المتعاقدين و إمّا «۱» ما يشمل هذا و غيره كما هو الظاهر.

و كيف كان، فالصورة الأُولى داخلةٌ قطعاً، و لا يخفى أنّ الحكم فيها بالضمان منافٍ لجريان حكم المعاطاة.

و ربما يجمع «۲» بين هذا الكلام و ما تقدّم من المحقّق و الشهيد الثانيين، فيقال: إنّ موضوع المسألة فى عدم جواز التصرّف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضا إلّا بزعم صحّة المعاملة، فإذا انتفت الصحّة انتفى «۳» الإذن؛ لترتّبه «۴» على زعم الصحّة، فكان التصرّف تصرّفاً بغير إذن و أكلًا للمال بالباطل؛ لانحصار وجه الحِلّ فى كون المعاملة بيعاً أو تجارة عن تراضٍ أو هبة، أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض. و الأوّلان قد انتفيا بمقتضى الفرض، و كذا البواقى؛ للقطع من جهة زعمهما صحّة المعاملة بعدم الرضا بالتصرّف مع عدم بذل شيء فى المقابل، فالرضا المقدّم كالعدم. فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد و استمرّ رضاهما فلا كلام فى صحّة المعاملة، و رجعت إلى المعاطاة، كما إذا علم الرضا من أوّل الأمر بإباحتهما التصرّف بأيّ وجهٍ اتّفق، سواء صحّت المعاملة

أم فسدت؛ فإنّ ذلک لیس من البیع الفاسد

(۱) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: أو.

(۲) الجامع هو السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ.

(۳) فی «ف»، «خ»، «م» و «ع»: انتفت.

(۴) فی «ف»، «خ»، «ع» و «ن»: لترتّبها، و صُحّح فی «ن» بما أثبتناه فی المتن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۰۹

فی شیء «۱»، انتهی «۲».

أقول: المفروض أنّ الصیغهٔ الفاقدهٔ لبعض الشرائط لا تتضمّن إلّا إنشاءً واحداً هو التملیک، و من المعلوم أنّ هذا المقدار لا یوجب بقاء الإذن الحاصل فی ضمن التملیک بعد فرض انتفاء التملیک، و الموجود بعده إن کان إنشاءً آخر فی ضمن التقابض خرج عن محلّ الکلام؛ لأنّ المعاطاهٔ حینئذٍ إنّما تحصل به، لا بالعقد الفاقد للشرائط، مع أنّک عرفت أنّ ظاهر کلام الشهید و المحقّق الثانیین حصول المعاوضهٔ و المراضاهٔ بنفس الإشارهٔ المفهمهٔ بقصد البیع و بنفس الصیغهٔ الخالیهٔ عن الشرائط، لا بالتقابض الحاصل بعدهما.

و منه یعلم: فساد ما ذکره من حصول المعاطاهٔ بتراضٍ جدید بعد العقد غیر مبنیّ علی صحّهٔ العقد.

ثمّ إنّ ما ذکره من التراضی الجدید بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما إذا علما بالفساد، دون غیره من الصور، مع أنّ کلام الجمیع مطلق یرد علیه:

أنّ هذا التراضی إن کان تراضیاً آخر حادثاً بعد العقد:

فإن کان «۳» لا علی وجه المعاطاهٔ، بل کلّ منهما رضی بتصرّف الآخر فی ماله من دون ملاحظهٔ رضا صاحبه بتصرّفه فی ماله، فهذا لیس من المعاطاهٔ، بل هی إباحهٔ مجّانیهٔ من الطرفین تبقی ما دام العلم

(۱) مفتاح الکرامهٔ ۴: ۱۶۸.

(۲) کلمهٔ «انتهی» من «ف» و «خ».

(۳) فی «ف»: و إن کان.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۱۰

بالرضا، و لا یکفی فیه عدم العلم بالرجوع «۱»؛ لأنّه کالإذن الحاصل من شاهد الحال، و لا یترتّب علیه أثر المعاطاهٔ: من اللزوم بتلف إحدی العینین، أو جواز التصرّف إلی حین العلم بالرجوع «۲»، و إن کان علی وجه المعاطاهٔ فهذا لیس إلّا التراضی السابق علی ملکیهٔ کلٍّ منهما لمالک الآخر «۳»، و لیس تراضیاً جدیداً؛ بناءً «۴» علی أنّ المقصود بالمعاطاهٔ التملیک کما عرفته من کلام المشهور «۵» خصوصاً المحقّق الثانی «۶» فلا یجوز له أن یرید بقوله المتقدّم عن صیغ العقود-: «إنّ الصیغهٔ الفاقدهٔ للشرائط مع التراضی تدخل فی المعاطاهٔ» «۷» التراضی «۸» الجدید الحاصل بعد العقد، لا علی وجه المعاوضهٔ.

و تفصیل الکلام: أنّ المتعاملین بالعقد الفاقد لبعض الشرائط: إمّا أن یقع تقابضهما بغیر رضاً من کلٍّ منهما فی تصرّف الآخر بل حصل قهراً علیهما أو علی أحدهما، و إجباراً علی العمل بمقتضی العقد فلا إشکال فی حرمهٔ التصرّف فی المقبوض علی هذا الوجه.

(۱) فی مصحّحهٔ «ن» و «ش»: عدم العلم به و بالرجوع.

(۲) فی غیر «ف» و «ش» زیادهٔ: «أو مع ثبوت أحدهما»، إلّا أنّه شطب علیها فی «ن» و «م».

(۳) فی «ص»: لمال الآخر.

(۴) لم ترد «بناءً» فی «ف».

(۵) راجع الصفحة ۲۵ و ما بعدها.

(۶) تقدّم کلامه فی الصفحة ۳۲.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۱۰۷.

(۸) فی «ف» و «ن»: «بالتراضی»، و لکن صُحّح فی الأخیر بما أثبتناه فی المتن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۱۱

و کذا إن وقع علی وجه الرضا الناشئ عن بناء کلٍّ منهما علی ملکیة الآخر اعتقاداً أو تشریعاً کما فی کلّ قبض وقع علی هذا الوجه؛ لأنّ حیثیّة کون القابض مالکاً مستحقّاً لما یقبضه «۱» جهة تقییدیة مأخوذة فی الرضا ینتفی بانتفائها فی الواقع، کما فی نظائره.

و هذان الوجهان ممّا لا إشکال فیه «۲» فی حرمة التصرّف فی العوضین، کما أنّه لا إشکال فی الجواز إذا أعرضا عن أثر العقد و تقابضا بقصد إنشاء التملیک لیکون معاطاة صحیحة عقیب عقد فاسد.

و أمّا إن وقع «۳» الرضا بالتصرّف بعد العقد من دون ابتنائه علی استحقاقه بالعقد السابق و لا قصدٍ لإنشاء التملیک «۴»، بل وقع مقارناً لاعتقاد «۵» الملکیة الحاصلة، بحیث لولاها لکان الرضا أیضاً موجوداً، و کان المقصود الأصلی من المعاملة التصرّف، و أوقعا العقد الفاسد وسیلةً له و یکشف عنه أنّه لو سئل کلّ منهما عن رضاه «۶» بتصرّف صاحبه علی تقدیر عدم التملیک، أو بعد تنبیهه علی عدم حصول الملک کان راضیاً فإدخال هذا فی المعاطاة یتوقّف علی أمرین

---

(۱) فی «ف»: لما یستحقّه.

(۲) کلمة «فیه» من «ش» فقط.

(۳) فی «ف»: أن یقع.

(۴) کذا فی «ف» و «ش»، و فی غیرهما: تملیک.

(۵) فی «ف»: لاعتقاده.

(۶) کذا فی «ف» و «ص»، و فی غیرهما: من رضاه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۱۲

الأوّل: کفایة هذا الرضا المرکوز فی النفس، بل الرضا الشأنی؛ لأنّ الموجود بالفعل هو رضاه من حیث کونه مالکاً فی نظره، و قد صرّح بعض من قارَب عصرنا بکفایة ذلک «۱»، و لا یبعد رجوع الکلام المتقدّم ذکره «۲» إلی هذا؛ و لعلّه لصدق طیب النفس علی هذا الأمر المرکوز فی النفس.

الثانی: أنّه لا یشترط فی المعاطاة «۳» إنشاء الإباحة أو التملیک بالقبض، بل و لا بمطلق الفعل، بل یکفی وصول کلٍّ من العوضین إلی مالکه «۴» الآخر، و الرضا بالتصرّف قبله أو بعده علی الوجه المذکور.

و فیه إشکال:

من أنّ ظاهر محلّ النزاع بین العامّة و الخاصّة هو العقد الفعلی کما ینبئ عنه قول العلّامة رحمه اللّه «۵» فی ردّ کفایة المعاطاة فی البیع-: إنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد «۶»، و کذا استدلال المحقّق الثانی علی عدم لزومها-: بأنّ الأفعال لیست کالأقوال فی صراحة الدلالة «۷»، و کذا

---

(۱) الظاهر هو المحقّق التسترى، انظر مقابس الأنوار: ۱۲۸.

(۲) يعنى به ما أفاده السيّد العاملى بقوله: «كما إذا علم الرضا من أوّل الأمر .. إلخ» المتقدّم فى الصفحة ۱۰۸.

(۳) فى «ش»: المباحات.

(۴) كذا فى «ف» و «ص»، و فى غيرهما: المالك.

(۵) فى «ف» زيادة: «فى التذكرة»، و لم ترد فيها عبارة الترحيم.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۱۳

ما تقدّم من الشهيد رحمه اللّه فى قواعده: من أنّ الفعل فى المعاطاة لا يقوم مقام القول، و إنّما يفيد الإباحة «۱»، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة فى أنّ محلّ الكلام هو الإنشاء الحاصل بالتقابض، و كذا كلمات العامّة، فقد ذكر بعضهم أنّ البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطى «۲».

و من أنّ الظاهر أنّ عنوان التعاطى «۳» فى كلماتهم لمجرّد الدلالة على الرضا، و أنّ عمدة الدليل على ذلك هى «۴» السيرة؛ و لذا تعدّوا إلى ما إذا لم يحصل إلّا قبض أحد العوضين، و السيرة موجودة فى المقام أيضاً «۵» فإنّ بناء الناس على أخذ الماء و البقل و غير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها «۶» مع عدم حضورهم و وضعهم «۷» الفلوس فى الموضع المعدّ له «۸»، و على دخول الحمّام مع عدم حضور صاحبه و وضع الفلوس فى كوز الحمامى.

---

(۱) القواعد و الفوائد ۱: ۱۷۸، القاعدة ۴۷.

(۲) راجع الصفحة ۲۷.

(۳) فى «ف» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: التقابض.

(۴) فى «ف»: هو.

(۵) كلمة «أيضاً» من «ف» و مصحّحة «ن».

(۶) فى «ف»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و نسخة بدل «ن»: «أربابهم»، و فى مصحّحة «ن» و «ص»: «أربابها».

(۷) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: «يضعون»، و فى نسخة بدل أكثرها ما أثبتناه فى المتن.

(۸) فى مصحّحة «ص»: «لها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۱۴

فالمعيار فى المعاطاة: وصول «۱» المالين أو أحدهما مع التراضى بالتصرّف، و هذا ليس ببعيد على القول بالإباحة.

---

(۱) فى «ف»، «خ» و «ع»: «دخول»، و فى نسخة بدل «ع»: وصول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۱۵

[الكلام فى عقد البيع]

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۱۷

مقدّمة فى خصوص ألفاظ عقد البيع «۱»

[اعتبار اللفظ فی العقود و كفاية الإشارة أو الكتابة مع العجز عن التلفظ]

قد عرفت أنّ اعتبار اللفظ فی البيع بل فی جميع العقود ممّا نقل عليه «۲» الإجماع «۳» و تحقّق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه فی بعض النصوص «۴»، لكنّ هذا يختصّ «۵» بصورة القدرة، أمّا مع العجز عنه كالأخرس، فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال و لا خلاف فی عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه، و كذا مع القدرة على التوكيل، لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل «۶» لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط

---

(۱) سيأتی ذكر ذی المقدّمة فی الصفحة ۱۳۰، و هو قوله: «إذا عرفت هذا فلنذكر ألفاظ الإيجاب و القبول ..».

(۲) فی غير «ف» و «ش» زيادة: «عقد»، إلّا أنّه شطب عليه فی «ن».

(۳) تقدّم عن السيّد ابن زهرة فی الصفحة ۲۹، و عن المحقّق الكركی فی الصفحة ۵۷.

(۴) نحو قوله عليه السلام: «إنّما يُحلّل الكلام و يحرّم الكلام»، الوسائل ۱۲: ۳۷۶، الباب ۸ من أبواب العقود، الحديث ۴، و غير ذلك، و راجع الصفحة ۶۲ ۶۳.

(۵) فی «ف»: مختصّ.

(۶) قاله السيد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۱۸

كما فيما نحن فيه هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فی طلاق الأخرس «۱»، فإنّ حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فی عدم الوجوب.

ثمّ لو قلنا: بأنّ الأصل فی المعاطاة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكيّة «۲»، فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ.

و الظاهر أيضاً: كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة؛ لفحوى ما ورد من النصّ على جوازها فی الطلاق «۳»، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فيه. و أمّا مع القدرة على الإشارة فقد رجّح بعض «۴» الإشارة؛ و لعلّه لأنّها أصرح فی الإنشاء من الكتابة. و فی بعض روايات الطلاق ما يدلّ على العكس «۵»، و إليه ذهب الحلّی رحمه اللّه هناك «۶».

ثمّ الكلام فی الخصوصيات المعتبرة فی اللفظ:

اشارة

تارةً يقع فی موادّ الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۲۹۹، الباب ۱۹ من أبواب الطلاق.

(۲) كذا فی «ف»، و فی غيرها: للملكيّة.

(۳) الوسائل ۱۵: ۲۹۹، الباب ۱۹ من أبواب الطلاق، الحديث الأوّل.

(۴) كالشيخ الكبير كاشف الغطاء، انظر شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ۴۹.

(۵) مثل صحيحة البزنطی المشار إليها فی الهامش ۳.

(۶) السرائر ۲: ۶۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۱۹

و الظهور و الحقيقة و المجاز و الكناية، و من حيث اللغة المستعملة فى معنى المعاملة «۱».

و أُخرى فى هيئة كلٍّ من الإيجاب و القبول، من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعليّة، و كونه بالماضى.

و ثالثة فى هيئة تركيب الإيجاب و القبول من حيث الترتيب و الموالاة.

[المشهور عدم جواز الإنشاء بالألفاظ الكنائية و المجازية]

أمّا الكلام من حيث المادّة، فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات.

قال فى التذكرة: الرابع من شروط الصيغة: التصريح «۲»، فلا يقع بالكناية بيعٌ البتّة، مثل قوله: أدخلته فى ملكك، أو جعلته لك، أو خذه منّى بكذا «۳»، أو سلّطتك عليه بكذا؛ عملًا بأصالة بقاء الملك، و لأنّ المخاطب لا يدرى بِمَ خوطب «۴»، انتهى.

و زاد فى غاية المراد على الأمثلة مثل «۵» قوله «۶»: «أعطيتكه بكذا» أو «تسلّط عليه بكذا» «۷».

(۱) لم ترد عبارة «و من حيث اللغة المستعملة فى معنى المعاملة» فى «ف».

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: الصريح.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۵) لم ترد «مثل» فى «ف».

(۶) فى «ش»: قولك.

(۷) لم يزد إلّا مثالًا واحداً و هو: «أعطيتك إيّاه بكذا»، انظر غاية المراد: ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۲۰

و ربما يبدّل هذا باشتراط الحقيقة فى الصيغة، فلا ينعقد بالمجازات، حتى صرّح بعضهم: بعدم الفرق بين المجاز القريب و البعيد «۱».

و المراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصّة «۲» و العامّة «۳» فى باب الطلاق، و غيره-: ما كان موضوعاً لعنوان «۴» ذلك العقد لغةً أو شرعاً، و من الكناية: ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، فيفيد إرادة نفسه بالقرائن، و هى على قسمين عندهم: جليّة و خفيّة.

[الظاهر جواز الإنشاء بكل لفظ له ظهور عرفى فى المعنى المقصود]

و الذى يظهر من النصوص المتفرّقة فى أبواب العقود اللازمة «۵» و الفتاوى المتعرّضة لصيغها فى البيع بقولٍ مطلق و فى بعض أنواعه و فى غير البيع من العقود اللازمة «۶»، هو: الاكتفاء بكلّ لفظٍ له ظهور عرفىّ معتدّ به فى المعنى المقصود، فلا فرق بين قوله: بعت و ملّكت، و بين قوله: نقلت إلى ملكك، أو جعلته ملكاً لك بكذا، و هذا هو الذى قوّاه جماعة من متأخّرى المتأخّرين.

(۱) حكى ذلك السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۱۴۹) عن أُستاذه الشريف السيّد الطباطبائى (بحر العلوم)، و صرّح بعدم الفرق أيضاً صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۴۹.

(۲) منهم فخر المحقّقين فی إيضاح الفوائد ۳: ۱۲، و الشهيد الثانی فی المسالک ۵: ۱۷۲.

(۳) انظر المغنی ۶: ۵۳۲ (فصل انعقاد النكاح و ألفاظه)، و ۷: ۱۲۱ (باب ألفاظ الطلاق).

(۴) فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: بعنوان.

(۵) منها ما تقدّمت الإشارة إليها فی المعاطاة، راجع الصفحة ۵۹، الهامش ۸.

(۶) سيأتی نصّ فتاوی بعضهم.

و حكی عن جماعة ممّن تقدّمهم كالمحقّق على ما حكی عن تلميذه كاشف الرموز، أنّه حكی عن شيخه المحقّق-: أنّ عقد البيع لا يلزم فيه لفظٌ مخصوص، و أنّه اختاره أيضاً «۱».

[ظهور كلمات الفقهاء فی وقوع البيع بكل لفظ يدل عليه]

و حكی عن الشهيد رحمه اللّه فی حواشيه: أنّه جوّز البيع بكلّ لفظ دلّ عليه، مثل: «سلّمت «۲» إليك»، و «عاوضتك» «۳». و حكاه فی المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين «۴».

بل هو ظاهر العلّامة رحمه اللّه فی التحرير، حيث قال: إنّ الإيجاب اللفظ الدالّ على النقل، مثل: «بعتك» أو «ملّكتك»، أو ما يقوم مقامهما «۵».

و نحوه المحكيّ عن التبصرة و الإرشاد «۶» و شرحه لفخر الإسلام «۷».

فإذا كان الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل، فكيف لا ينعقد بمثل «نقلته إلى ملكك»، أو «جعلته ملكاً لك بكذا»؟! بل ربما

(۱) كشف الرموز ۱: ۴۴۶.

(۲) كذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی غيرهما: أسلمت.

(۳) حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۰.

(۴) المسالك ۳: ۱۴۷، و قد تقدّمت ترجمة الشخص المذكور فی الصفحة ۳۷، الهامش ۶.

(۵) التحرير ۱: ۱۶۴.

(۶) كذا حكاه عنهما السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۰، لكنّ الموجود فيهما لا يوافقه، انظر التبصرة: ۸۸، و الإرشاد ۱: ۳۵۹.

(۷) شرح الإرشاد (مخطوط)، لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۰.

يدّعی «۱»: أنّه ظاهر كلّ من أطلق اعتبار الإيجاب و القبول فيه من دون ذكر لفظ خاصٍّ، كالشيخ «۲» و أتباعه «۳»، فتأمّل «۴».

و قد حكی عن الأكثر: تجويز البيع حالّا بلفظ السلم «۵».

و صرّح جماعة أيضاً فی بيع «التولية»: بانعقاده بقوله: «ولّيتك العقد» «۶» أو «ولّيتك السلعة» «۷»، و التشريك فی المبيع بلفظ: «شرّكتك» «۸».

و عن المسالك فی مسألة تقبّل «۹» أحد الشريكين فی النخل حصّة صاحبه بشیءٍ معلومٍ من الثمرة-: أنّ ظاهر الأصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل «۱۰»، مع أنّه لا يخرج عن البيع أو الصلح أو معاملة ثالثة لازمة

(۱) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غیرهما: قد یدّعی.

(۲) انظر الخلاف ۳: ۷، کتاب البیوع، المسألة ۶.

(۳) انظر المراسم: ۱۷۱، المهذّب ۱: ۳۵۰، الوسیلة: ۲۳۶.

(۴) لم یرد «فتأمّل» إلّا فی «ف» و «ش» و نسخة بدل «ن».

(۵) حکاه الشهید الثانی قدّس سرّه فی المسالک ۳: ۴۰۵.

(۶) ممّن صرّح بذلک العلّامة قدّس سرّه فی التذکرة ۱: ۵۴۵، و الشهید الأوّل فی الدروس ۳: ۲۲۱، و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۳۱۳، و الروضة ۳: ۴۳۶.

(۷) لم نقف علی من صرّح بانعقاده بهذه الصیغة، إلّا أنّ الشهیدین قالا: و لو قال: ولّیتک السلعة، احتمل الجواز، انظر الدروس ۳: ۲۲۱، و المسالک ۳: ۳۱۴.

(۸) صرّح به الشهیدان فی الدروس ۳: ۲۲۱، و اللمعة و شرحها (الروضة البهیّة) ۳: ۴۳۶ ۴۳۷.

(۹) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن»: تقبیل.

(۱۰) المسالک ۳: ۳۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۲۳

عند جماعة «۱».

هذا ما حضرنی من کلماتهم فی البیع.

[ظهور کلمات الفقهاء فی وقوع غیر البیع بکل لفظ یدل علیه أیضا]

و أمّا فی غیره، فظاهر جماعة «۲» فی القرض عدم اختصاصه بلفظٍ خاصّ، فجوّزوه بقوله: «تصرّف فیه أو انتفع به و علیک ردّ عوضه»، أو «خُذْه بمثله»، و «أسلفتک»، و غیر ذلک ممّا عدّوا مثله فی البیع من الکنایات، مع أنّ القرض من العقود اللازمة علی حسب لزوم البیع و الإجارة.

و حکی عن جماعة «۳» فی الرهن: أنّ إیجابه یؤدّی بکلّ لفظٍ یدلّ علیه، مثل قوله: «هذه وثیقة عندک»، و عن الدروس تجویزه بقوله: «خذه»، أو «أمسکه بمالک» «۴».

و حکی عن غیر واحد «۵»: تجویز إیجاب الضمان الذی هو من العقود اللازمة بلفظ «تعهّدت المال» و «تقلّدته»، و شبه ذلک.

---

(۱) منهم الشهید الثانی فی الروضة ۳: ۳۶۸، و نسبه فی المسالک ۳: ۳۷۰ إلی ظاهر الأصحاب، و فی مفتاح الکرامة (۴: ۳۹۱) نسبه إلی صریح جماعة.

(۲) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۶۷، و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۵۶، و الشهیدان فی الدروس ۳: ۳۱۸ و المسالک ۳: ۴۴۰.

(۳) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۷۵، و العلّامة فی التحریر ۱: ۲۰۱، و الشهیدان فی اللمعة و شرحها (الروضة البهیة) ۴: ۵۴، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۱۰۷.

(۴) الدروس ۳: ۳۸۳.

(۵) مثل العلّامة فی التذکرة ۲: ۸۵، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۱۸۳، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۵: ۳۵۱، و أُنظر المناهل: ۱۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۲۴

و قد «۱» ذكر المحقّق «۲» و جماعة ممّن تأخّر عنه «۳»: جواز الإجارة بلفظ العارية؛ معلّلين بتحقّق القصد. و تردّد جماعة «۴» فى انعقاد الإجارة بلفظ بيع المنفعة.

و قد ذكر جماعة «۵»: جواز المزارعة بكلّ لفظٍ يدلّ على تسليم الأرض للمزارعة، و عن مجمع البرهان «۶» كما فى غيره «۷»-: أنّه لا خلاف فى جوازها بكلّ لفظٍ يدلّ على المطلوب، مع كونه ماضياً، و عن المشهور: جوازها بلفظ «ازرع» «۸».

و قد جوّز جماعة «۹»: الوقف بلفظ: «حرّمت» و «تصدّقت» مع

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: و لقد.

(۲) الشرائع ۲: ۱۷۹.

(۳) منهم المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۱۰: ۹، لكن قيّده بانضمام شيء يدلّ على الإجارة، و صاحب الروض على ما نقله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۷۴، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۷: ۲۰۵.

(۴) منهم المحقّق فى الشرائع ۲: ۱۷۹، و الشهيد فى اللمعة الدمشقية: ۱۶۲.

(۵) كالمحقّق فى الشرائع ۲: ۱۴۹، و العلّامة فى التذكرة ۲: ۳۳۷، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۲۹۹، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۷: ۳.

(۶) مجمع الفائدة ۱۰: ۹۶.

(۷) مفتاح الكرامة ۷: ۲۹۹.

(۸) الروضة البهية ۴: ۲۷۶.

(۹) كالمحقّق فى الشرائع ۲: ۲۱۱، و العلّامة فى القواعد ۱: ۲۶۶، و الشهيدين فى اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ۳: ۱۶۴، و المسالك ۵: ۳۱۰، و انظر مفتاح الكرامة ۹: ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۲۵

القرينة الدالّة على إرادة الوقف، مثل: «أن لا يباع و لا يورّث»، مع عدم الخلاف كما عن غير واحد «۱» على أنّهما من الكنايات.

و جوّز جماعة «۲»: وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتّع مع أنّه ليس صريحاً فيه.

و مع هذه الكلمات، كيف يجوز أن يسند «۳» إلى العلماء أو أكثرهم وجوب إيقاع العقد باللفظ الموضوع له، و أنّه لا يجوز بالألفاظ المجازية؟! خصوصاً مع تعميمها للقريبة «۴» و البعيدة «۵» كما تقدّم عن بعض المحقّقين «۶».

و لعلّه لما عرفت من تنافى ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالألفاظ المجازيّة فى العقود اللازمة، مع ما عرفت منهم من الاكتفاء فى أكثرها بالألفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد، جمع المحقّق الثانى على ما حكى عنه فى باب السلَم و النكاح بين كلماتهم بحمل المجازات

---

(۱) منهم الشهيد الثانى فى المسالك ۵: ۳۱۰، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۱۷، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۸: ۳.

(۲) منهم المحقّق فى المختصر: ۱۶۹، و الشرائع ۲: ۲۷۳، و فيه بعد التردّد: و جوازه أرجح، و العلّامة فى القواعد ۲: ۴، و الإرشاد ۲: ۶، و الشهيد فى اللمعة: ۱۸۴.

(۳) فى غير «ص» و «ش»: «يستند»، و صُحّح فى «ن» بما فى المتن.

(۴) فى «خ»، «م» و «ع»: للقرينة.

(۵) لم ترد «و البعيدة» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۶) تقدّمت حكايته عن العلّامة بحر العلوم فى الصفحة ۱۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۲۶

الممنوعة على المجازات البعيدة «۱»، و هو جمع حسن، و لعلّ الأحسن منه «۲»: أن يراد باعتبار الحقائق فى العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية، سواء كان اللفظ الدالّ على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه أو مستعملًا فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع آخر، ليرجع الإفادة بالأخرة إلى الوضع؛ إذ لا يعقل الفرق فى الوضوح الذى هو مناط الصراحة بين إفادة لفظٍ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظٍ آخر يدلّ بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ.

و هذا بخلاف اللفظ الذى يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال خارج عن العقد؛ فإنّ الاعتماد عليه فى متفاهم «۳» المتعاقدين و إن كان من المجازات القريبة جدّاً رجوع عمّا بنى عليه من عدم العبرة بغير الأقوال فى إنشاء المقاصد؛ و لذا لم يجوّزوا العقد بالمعاطاة و لو مع سبق مقالٍ أو اقتران حالٍ تدلّ «۴» على إرادة البيع جزماً.

و ممّا ذكرنا يظهر الإشكال فى الاقتصار على المشترك اللفظى اتّكالًا على القرينة الحاليّة المعيّنة، و كذا المشترك المعنوى.

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۴۹، و انظر جامع المقاصد ۴: ۲۰۷ ۲۰۸ و ۱۲: ۷۰.

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و كذا فى «ش» لكن بدون «لعلّ»، و فى سائر النسخ: و لعلّ الأولى أن يراد.

(۳) فى «ف»: تفاهم.

(۴) فى «ص»: يدلّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۲۷

و يمكن أن ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدّم فى عبارة التذكرة بقوله قدّس سرّه: «لأنّ المخاطب لا يدرى بِمَ خوطب» «۱»؛ إذ ليس المراد: أنّ المخاطب لا يفهم منها المطلب و لو بالقرائن الخارجية، بل المراد أنّ الخطاب بالكناية لمّا لم يدلّ على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم؛ لأنّ اللازم الأعمّ، كما هو الغالب بل المطّرد فى الكنايات، لا يدلّ على الملزوم ما لم يقصد المتكلّم خصوص الفرد المجامع «۲» مع الملزوم الخاص فالخطاب فى نفسه محتمل، لا يدرى المخاطب بِمَ خوطب، و إنّما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلّم.

و المفروض على ما تقرّر فى مسألة المعاطاة «۳» أنّ النيّة بنفسها أو مع انكشافها بغير الأقوال لا تؤثّر فى النقل و الانتقال، فلم يحصل هنا عقدٌ لفظيٌّ يقع التفاهم به، لكن هذا الوجه «۴» لا يجرى فى جميع ما ذكروه من أمثلة الكناية.

[دعوى أن العقود أسباب شرعية توقيفية]

ثمّ إنّه ربما يدّعى: أنّ العقود المؤثّرة فى النقل و الانتقال أسباب شرعيّة توقيفيّة، كما حكى عن الإيضاح من أنّ كلّ عقدٍ لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة بالاستقراء «۵»، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۱۱۹.

(۲) فى «خ»، «م» و «ش»: الجامع.

(۳) تقدّم فى الوجه الأوّل من الوجوه الأربعة فى معنى قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام» فى الصفحة ۶۱.

(۴) شطب فی «ف» علی «الوجه» و کتب فوقه: التوجیه.

(۵) إیضاح الفوائد ۳: ۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۲۸

و هو کلام لا محصّل له عند مَن لاحظ فتاوی العلماء، فضلًا عن الروایات المتکثّرة الآتیة «۱» بعضها.

و أمّا ما ذکره الفخر قدّس سرّه، فلعلّ المراد فیه من الخصوصیّة المأخوذة فی الصیغة شرعاً، هی: اشتمالها علی العنوان المعبّر عن تلک المعاملة به فی کلام الشارع، فإذا کانت «۲» العلاقة الحادثة بین الرجل و المرأة معبّراً عنها فی کلام الشارع بالنکاح، أو الزوجیّة، أو المتعة، فلا بدّ من اشتمال عقدها علی هذه العناوین، فلا یجوز بلفظ الهبة أو البیع أو الإجارة أو نحو ذلک، و هکذا الکلام فی العقود المنشأة للمقاصد الأُخر کالبیع و الإجارة و نحوهما.

فخصوصیّة اللفظ من حیث اعتبار اشتمالها علی هذه العنوانات الدائرة فی لسان الشارع، أو ما یرادفها «۳» لغةً أو عرفاً؛ لأنّها بهذه العنوانات موارد للأحکام «۴» الشرعیة التی لا تحصی.

و علی هذا، فالضابط: وجوب إیقاع العقد بإنشاء العناوین الدائرة فی لسان الشارع؛ إذ لو وقع بإنشاء غیرها، فإن کان «۵» لا مع قصد تلک العناوین کما لو لم تقصد المرأة إلّا هبة نفسها أو إجارة نفسها مدّة للاستمتاع «۶» لم یترتّب علیه الآثار المحمولة فی الشریعة علی الزوجیّة

(۱) فی «ص» و مصحّحة «خ»: الآتی.

(۲) فی غیر «ش»: کان.

(۳) فی «ف»: أو بما یرادفها.

(۴) کذا فی «ف» و «ش»، و فی غیرهما: الأحکام.

(۵) کذا فی «ن»، و فی غیرها کانت.

(۶) کذا فی «ف»، و فی غیرها: مدّة الاستمتاع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۲۹

الدائمة أو المنقطعة، و إن کان «۱» بقصد هذه العناوین دخلت فی الکنایة التی عرفت أنّ تجویزها رجوع إلی عدم اعتبار إفادة المقاصد بالأقوال.

فما ذکره الفخر قدّس سرّه «۲» مؤیّد لِما ذکرناه و استفدناه من کلام والده قدّس سرّه «۳».

و إلیه یشیر أیضاً ما عن جامع المقاصد: من أنّ العقود متلقّاة من الشارع، فلا ینعقد عقدٌ بلفظٍ آخر لیس من جنسه «۴».

و ما عن المسالک: من أنّه یجب الاقتصار فی العقود اللازمة علی الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغةً «۵»، و مراده من «المنقولة «۶» شرعاً»، هی: المأثورة فی کلام الشارع.

و عن کنز العرفان فی باب النکاح-: أنّه حکمٌ شرعیٌّ حادث فلا بدّ له من دلیلٍ یدلّ علی حصوله، و هو العقد اللفظیّ المتلقّی من النصّ. ثمّ ذکر لإیجاب النکاح ألفاظاً «۷» ثلاثة، و علّلها بورودها فی القرآن «۸».

(۱) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی النسخ: کانت.

(۲) و هو قوله: «کلّ عقد لازم وضع له الشارع صیغة مخصوصة» المتقدّم فی الصفحة ۱۲۷.

(۳) یعنی کلامه فی التذکرة: «لأنّ المخاطب لا یدری بِمَ خوطب» المتقدّم فی الصفحة ۱۲۷.

(۴) جامع المقاصد ۷: ۸۳.

(۵) المسالک ۵: ۱۷۲.

(۶) فی غیر «ف»: بالمنقولة.

(۷) کذا فی «ش»، و فی «ص»: «ثلاثة ألفاظ»، و فی سائر النسخ: ألفاظ ثلاثة.

(۸) کنز العرفان ۲: ۱۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۳۰

و لا یخفی أنّ تعلیله هـذا کالصـریح فیما ذکرناه «۱»: من تفسیر «۲» توقیفیّـة العقود، و أنّهـا متلقّاة من الشارع، و وجوب الاقتصار علی المتیقّن.

و من هذا الضابط تقدر علی تمییز «۳» الصریح المنقول شرعاً المعهود لغةً من الألفاظ المتقدّمة فی أبواب العقود المذکورة من غیره. و أنّ الإجارة بلفظ العاریة غیر جائزة، و بلفظ بیع المنفعة أو السکنی مثلًا لا یبعد جوازه، و هکذا.

إذا عرفت هذا، فلنذکر ألفاظ الإیجاب و القبول:

[أما الإیجاب]

منها: لفظ «بعت» فی الإیجاب،

و لا خلاف فیه فتوًی و نصّاً، و هو و إن کان من الأضداد بالنسبة إلی البیع و الشراء، لکن کثرة استعماله فی وقوع البیع تعیّنه «۴».

و منها «۵»: لفظ «شریت» «۶»

لوضعه له، کما یظهر من المحکی عن بعض أهل اللغة «۷»، بل قیل: لم یستعمل فی القرآن الکریم إلّا فی البیع «۸».

---

(۱) انظر الصفحة ۱۲۷ ۱۲۹.

(۲) لم ترد «تفسیر» فی «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۳) فی «ف»، «خ»، «م» و «ع»: تمیّز.

(۴) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و کذا فی «ش» مع زیادة «به» بعد «البیع»؛ و فی سائر النسخ: لکن کثرة استعماله فی البیع وصلت إلی حدّ تغنیها عن القرینة.

(۵) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: و أمّا.

(۶) فی غیر «ف» و «ش» زیادة: فلا إشکال فی وقوع البیع به.

(۷) انظر الصحاح ۶: ۲۳۹۱، و لسان العرب ۷: ۱۰۳، و القاموس المحیط ۴: ۳۴۷.

(۸) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۵۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۳۱

و عن القاموس: شـراه یشریه: ملکه «۱» بالبیع و باعه، کاشتری «۲» فیهما «۳» ضدّ. و عنه أیضاً: کلّ من ترک شـیئاً و تمسّک بغیره فقد اشتراه «۴».

و ربما یستشکل فیه: بقلّة استعماله عرفاً فی البیع، و کونه محتاجاً إلی القرینة المعیّنة، و عدم نقل الإیجاب به فی الأخبار و کلام القدماء.

و لا یخلو عن وجه.

و منها: لفظ «ملّکت» بالتشدید

و الأکثر علی وقوع البیع به، بل ظاهر نکت الإرشاد الاتّفاق؛ حیث قال: إنّه لا یقع البیع بغیر اللفظ المتّفق علیه ک «بعت» و «ملّکت» «۵».

و یدلّ علیه «۶»: ما سبق فی تعریف البیع، من أنّ التملیک بالعوض المنحلّ إلی مبادلة العین بالمال هو المرادف للبیع عرفاً و لغةً، کما صرّح به فخر الدین، حیث قال: إنّ معنی «بعت» فی لغة العرب: ملّکت غیری «۷».

و ما قیل «۸»: من أنّ التملیک یستعمل فی الهبة بحیث لا یتبادر عند الإطلاق غیرها. فیه: أنّ الهبة إنّما یفهم من تجرید اللفظ عن العوض،

---

(۱) فی «ف»: إذا ملکه.

(۲) کذا فی «ن» و المصدر، و فی «ش»: «کاشتراه»، و فی سائر النسخ: و اشتراه.

(۳) کذا فی «ن» و المصدر، و فی سائر النسخ: فهما.

(۴) القاموس المحیط ۴: ۳۴۷، ۳۴۸، مادّة: «شری».

(۵) غایة المراد: ۸۰.

(۶) فی «ف»: علیها.

(۷) قاله فی شرح الإرشاد، علی ما حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۵۲.

(۸) قاله الشهید الثانی فی الروضة البهیة ۳: ۴۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۳۲

لا من مادّة التملیک، فهی مشترکة معنیً بین ما یتضمّن المقابلة و بین المجرّد عنها، فإن اتّصل بالکلام ذِکر العوض أفاد المجموع المرکّب بمقتضی الوضع الترکیبی البیع، و إن تجرّد عن ذکر العوض اقتضی تجریده الملکیّة المجانیّة.

و قد عرفت سابقاً: أنّ تعریف البیع بذلک تعریف بمفهومه الحقیقی، فلو أراد منه الهبة المعوّضة أو قصد المصالحة، بنی صحّة العقد به علی صحّة عقد بلفظ غیره مع النیّة.

و یشهد لما ذکرنا قول فخر الدین فی شرح الإرشاد: إنّ معنی «بعت» فی لغة العرب ملّکت غیری «۱».

و أمّا الإیجاب ب «اشتریت»

ففی مفتاح الکرامة: أنّه قد یقال بصحّته، کما هو الموجود فی بعض نسخ التذکرة، و المنقول عنها فی نسختین من تعلیق الإرشاد «۲».

أقول: و قد یستظهر ذلک «۳» من عبارة کلٍّ من عطف علی «بعت» و «ملّکت»، شبههما أو ما یقوم مقامهما «۴»؛ إذ إرادة خصوص لفظ «شریت» من هذا بعید جدّاً، و حمله علی إرادة ما یقوم مقامهما فی اللّغات الأُخر للعاجز عن العربیة أبعد، فیتعیّن «۵» إرادة ما یرادفهما لغةً

---

(۱) تقدّم آنفاً.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۰.

(۳) لم ترد «ذلک» فی «ف».

(۴) مثل العلّامة فی التحرير ۱: ۱۶۴، و الشهيد فی غاية المراد: ۸۰.

(۵) فی «ف»: فتعيّن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۳۳

أو عرفاً، فيشمل «شريت» و «اشتريت»، لكنّ الإشكال المتقدّم «۱» فی «شريت» أولی بالجريان هنا؛ لأنّ «شريت» استعمل فی القرآن الكريم فی البيع، بل لم يستعمل فيه إلّا فيه، بخلاف «اشتريت».

و دفع «۲» الإشكال فی تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدالّ علی كونه إيجاباً إمّا بناءً علی لزوم تقديم الإيجاب علی القبول، و إمّا لغلبة ذلک غير صحيح؛ لأنّ الاعتماد علی القرينة الغير اللفظية فی تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت ما فيه «۳»، إلّا أن يدّعی أنّ ما ذكر سابقاً من اعتبار الصراحة مختصّ بصراحة اللفظ من حيث دلالته علی خصوص العقد، و تميّزه عمّا عداه من العقود.

و أمّا تميّز إيجاب عقد معيّن عن قبوله الراجع إلی تميّز البائع عن المشتری فلا يعتبر فيه الصراحة، بل يكفی استفادة المراد، و لو بقرينة المقام أو غلبته «۴» أو نحوهما «۵»، و فيه إشكال.

و أمّا القبول،

اشارة

فلا ينبغی الإشكال فی وقوعه بلفظ «قبلت» و «رضيت» و «اشتريت» و «شريت» و «ابتعت» و «تملّكت» و «ملكت» مخفّفاً.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة المتقدّمة بقوله: و ربما يستشكل فيه بقلّة استعماله عرفاً فی البيع.

(۲) كلمة «دفع» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۳) أشار بذلک إلی ما ذكره فی الصفحة ۱۲۶ من قوله: فإنّ الاعتماد عليه فی متفاهم المتعاقدين رجوع عمّا بنی عليه ..

(۴) فی «ف»: بغلبته.

(۵) فی «ف»، «ن» و «ش»: و نحوها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۳۴

و أمّا «بعت»، فلم ينقل إلّا من الجامع «۱»، مع أنّ المحكيّ عن جماعة من أهل اللغة: اشتراكه بين البيع و الشراء «۲»، و لعلّ الإشكال فيه كإشكال «اشتريت» فی الإيجاب.

و اعلم أنّ المحكيّ عن نهاية الإحكام و المسالک: أنّ الأصل فی القبول «قبلت»، و غيره بدل؛ لأنّ القبول علی الحقيقة ممّا لا يمكن به الابتداء «۳»، و الابتداء بنحو «اشتريت» و «ابتعت» ممكن، و سيأتی توضيح ذلک فی اشتراط تقديم الإيجاب «۴».

ثمّ إنّ فی انعقاد القبول بلفظ الإمضاء و الإجازة و الإنفاذ و شبهها، وجهين.

«فرع»

لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب و القبول، ثمّ اختلفا فی تعيين الموجب و القابل إمّا بناءً علی جواز تقديم القبول، و إمّا

من جهة اختلافهما فی المتقدّم فلا یبعد الحکم بالتحالف، ثمّ عدم ترتّب الآثار المختصّة بکلٍّ من البیع و الاشتراء علی واحدٍ منهما.

---

(۱) نقله عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۵۲، لکنّ الموجود فی الجامع: «ابتعت»، انظر الجامع للشرائع: ۲۴۶.

(۲) انظر الصحاح ۳: ۱۱۸۹، و المصباح المنیر: ۶۹، و القاموس ۳: ۸ مادّة: «بیع».

(۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۵۳، و انظر نهایة الإحکام ۲: ۴۴۸، و المسالک ۳: ۱۵۴.

(۴) یأتی فی الصفحة ۱۴۳ و ۱۴۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۳۵

مسألة [فی اشتراط العربیة]

المحکیّ عن جماعة، منهم: السیّد عمید الدین «۱» و الفاضل المقداد «۲» و المحقّق «۳» و الشهید «۴» الثانیان: اعتبار العربیّة فی العقد؛ للتأسّی کما فی جامع المقاصد و لأنّ عدم صحّته بالعربی الغیر الماضی یستلزم عدم صحّته بغیر العربی بطریقٍ أولی.

و فی الوجهین ما لا یخفی.

و أضعف منهما: منع صدق العقد علی غیر العربی «۵».

فالأقوی صحّته بغیر العربی.

و هل یعتبر عدم اللحن من حیث المادّة و الهیئة، بناءً علی اشتراط العربی؟ الأقوی ذلک؛ بناءً علی أنّ دلیل اعتبار العربیة هو لزوم الاقتصار علی المتیقّن من أسباب النقل، و کذا اللحن فی الإعراب.

---

(۱) حکاه عنه الشهید فی حواشیه، علی ما فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۶۲.

(۲) التنقیح الرائع ۲: ۱۸۴، و کنز العرفان ۲: ۷۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۵۹.

(۴) الروضة البهیة ۳: ۲۲۵.

(۵) فی غیر «ف» زیادة: مع التمکّن من العربی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۳۶

و حکی عن فخر الدین: الفرق بین ما لو قال: «بَعتک» بفتح الباء و بین ما لو قال: «جوّزتک» بدل «زوّجتک»، فصحّح الأوّل دون الثانی إلّا مع العجز عن التعلّم «۱» و التوکیل «۲».

و لعلّه لعدم معنی صحیح فی الأوّل إلّا البیع، بخلاف التجویز «۳»؛ فإنّ له معنیً آخر، فاستعماله فی التزویج غیر جائز.

و منه یظهر أنّ اللغات المحرّفة لا بأس بها إذا لم یتغیّر بها المعنی.

ثمّ هل المعتبر «۴» عربیة جمیع أجزاء الإیجاب و القبول، کالثمن و المثمن، أم یکفی عربیة الصیغة الدالّة علی إنشاء الإیجاب و القبول، حتی لو «۵» قال: «بعتک این کتاب را به ده درهم» کفی؟ الأقوی «۶» هو الأوّل؛ لأنّ غیر العربی کالمعدوم، فکأنه لم یذکر فی الکلام.

نعم، لو لم یعتبر ذکر متعلّقات الإیجاب کما لا یجب فی القبول و اکتفی بانفهامها و لو من غیر اللفظ، صحّ الوجه الثانی «۷»، لکنّ

---

(۱) فی «ف»: العلم.

(۲) حکاه الشهید عن فخر الدین علی ما فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۶۳.

(۳) فى «ف»: بخلاف الثانى.

(۴) فى «ف»: هل يعتبر.

(۵) لم ترد «لو» فى النسخ، إلّا أنّها زيدت فى «ش» و «ص» تصحيحاً.

(۶) فى غير «ف»: و الأقوى.

(۷) فى غير «ش»: «الأوّل»، إلّا أنّه صُحّح فى بعضها بما فى المتن، و الظاهر أنّ الكلمة وردت فى النسخة الأصلية هكذا: «الأوّل»، فإنّ الفاضل المامقانى قال بعد أن أثبتها-: الظاهر هو «الثانى» بدل «الأوّل»، و كأنّه سهو من قلم الناسخ. و قال الشهيدى: أقول: الصواب «الثانى» بدل «الأوّل» كما لا يخفى، انظر غاية الآمال: ۲۳۹، و شرح الشهيدى (هداية الطالب): ۱۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۳۷

الشهيد رحمه اللّه فى غاية المراد فى مسألة تقديم القبول نصّ على وجوب ذكر العوضين فى الإيجاب «۱».

ثمّ إنّه هل يعتبر كون المتكلّم عالماً تفصيلًا بمعنى اللفظ، بأن يكون فارقاً بين معنى «بعت» و «أبيع» و «أنا بائع»، أو يكفى مجرّد علمه بأنّ هذا اللفظ يستعمل فى لغة العرب لإنشاء البيع؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام، بل بقصد «۲» المتكلّم منه المعنى الذى وضع له عند العرب، فلا يقال: إنّه تكلّم و ادّى المطلب على طبق لسان العرب، إلّا إذا ميّز بين معنى «بعت» و «أبيع» و «أوجدت البيع» و غيرها.

بل على هذا لا يكفى «۳» معرفة أنّ «بعت» مرادف لقوله: «فروختم»، حتى يعرف أنّ الميم فى الفارسى عوض تاء المتكلّم، فيميّز بين «بعتك» و «بعتُ» بالضمّ و «بعتَ» بفتح التاء فلا ينبغى ترك الاحتياط و إن كان فى تعيّنه نظر «۴»؛ و لذا نصّ بعضٌ «۵» على عدمه.

---

(۱) انظر غاية المراد: ۸۰.

(۲) كذا فى «ن»، «خ» و «م»، و فى سائر النسخ: يقصد.

(۳) فى غير «ش» و مصحّحة «ص»: يكتفى.

(۴) فى «ف»: فى تعيينه نظراً.

(۵) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۳۸

مسألة [اشتراط الماضوية]

المشهور كما عن غير واحد «۱»-: اشتراط الماضويّة، بل فى التذكرة: الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشترِ منّى» «۲» و لعلّه لصراحته فى الإنشاء؛ إذ المستقبل أشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إيجاب، مع أنّ قصد الإنشاء فى المستقبل خلاف المتعارف.

و عن القاضى فى الكامل و المهذّب «۳»: عدم اعتبارها؛ و لعلّه لإطلاق البيع و التجارة و عموم العقود، و ما دلّ فى بيع الآبق «۴» و اللّبن فى الضرع «۵»: من الإيجاب بلفظ المضارع، و فحوى ما دلّ عليه

---

(۱) منهم المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۴۵، و المحدّث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ۳: ۴۹، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۲.

(۲) فى التذكرة: «أشترى» بدل «اشتر منّى»، انظر التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۳) حكاه عنهما العلّامة فى المختلف ۵: ۵۳. أمّا الكامل فلا يوجد لدينا. و أمّا المهذّب فلم نقف فيه على ما يدلّ على المطلب.

(۴) انظر الوسائل ۱۲: ۲۶۲، الباب ۱۱ من أبواب أحكام العقد.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۸ من أبواب أحكام العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۳۹

فى النكاح «۱».

و لا يخلو هذا من قوّة لو فرض صراحة المضارع فى الإنشاء على وجهٍ لا يحتاج إلى قرينة المقام، فتأمّل.

---

(۱) انظر الوسائل ۱۴: ۱۹۷، الباب الأوّل من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۰. و ۴۶۶، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، و غيرهما من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۰

مسألة فى شرطية الترتيب بين الإيجاب و القبول

الأشهر كما قيل «۱»-: لزوم تقديم الإيجاب على القبول، و به صرّح فى الخلاف «۲» و الوسيلة «۳» و السرائر «۴» و التذكرة «۵»، كما عن الإيضاح «۶» و جامع المقاصد «۷»؛ و لعلّه للأصل «۸» بعد حمل آية وجوب الوفاء «۹» على العقود المتعارفة، كإطلاق «البيع» و «التجارة» فى الكتاب و السنّة.

و زاد بعضهم: أنّ القبول فرع الإيجاب فلا يتقدّم عليه، و أنّه تابع

---

(۱) قاله العلّامة فى المختلف ۵: ۵۲.

(۲) الخلاف ۳: ۳۹، كتاب البيوع، المسألة ۵۶.

(۳) الوسيلة: ۲۳۷.

(۴) السرائر ۲: ۲۴۳.

(۵) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۶) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۳.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۶۰.

(۸) كذا فى «ف»، و فى غيرها: الأصل.

(۹) و هى قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، المائدة: ۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۱

له فلا يصحّ تقدّمه عليه «۱».

و حكى فى «۲» غاية المراد عن الخلاف: الإجماع عليه «۳»، و ليس فى الخلاف فى هذه المسألة إلّا أنّ البيع مع تقديم «۴» الإيجاب متّفق عليه فيؤخذ به، فراجع «۵».

خلافاً للشيخ فى المبسوط فى باب النكاح، و إن وافق الخلاف فى البيع «۶» إلّا أنّه عدل عنه فى باب النكاح، بل ظاهر كلامه عدم الخلاف فى صحّته بين الإمامية؛ حيث إنّه بعد ما ذكر أنّ تقديم القبول بلفظ الأمر فى النكاح بأن يقول الرجل: «زوّجنى فلانة» جائز بلا خلاف قال: أمّا البيع، فإنّه إذا قال: «بعنيها» فقال: «بعتكها» صحّ عندنا و عند قومٍ من المخالفين، و قال قومٌ منهم: لا يصحّ حتى يسبق الإيجاب «۷»، انتهى.

و كيف كان، فنسبة القول الأوّل إلى المبسوط مستند إلى كلامه في باب البيع، و أمّا في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم،

---

(۱) ذكره المحقّق الثاني و قال: فإنّ القبول مبنيّ على الإيجاب، انظر جامع المقاصد ۴: ۶۰.

(۲) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: «عن»، إلّا أنّه صحّح في بعضها بما في المتن.

(۳) غاية المراد: ۸۰.

(۴) في «ف»: تقدّم.

(۵) الخلاف ۳: ۳۹، كتاب البيوع، المسألة ۵۶.

(۶) المبسوط ۲: ۸۷.

(۷) المبسوط ۴: ۱۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۲

كالمحقّق رحمه اللّه في الشرائع «۱» و العلّامة في التحرير «۲» و الشهيدين في بعض كتبهما «۳» و جماعة ممّن تأخّر عنهما «۴»؛ للعمومات السليمة عمّا يصلح لتخصيصها، و فحوى جوازه في النكاح الثابت بالأخبار، مثل خبر أبان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحّة تقديم القبول بقوله للمرأة: «أتزوّجكِ متعةً على كتاب اللّه و سنّة رسول اللّه «۵» صلّى اللّه عليه و آله و سلم» إلى أن قال-: فإذا قالت: «نعم» فهي امرأتك و أنت أولى الناس بها «۶».

و رواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل «۷» المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ «زوّجنيها» «۸».

---

(۱) الشرائع ۲: ۱۳.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۴.

(۳) الشهيد الأوّل في الدروس ۳: ۱۹۱، و اللمعة: ۱۰۹، و الشهيد الثاني في المسالك ۳: ۱۵۴، و حاشية الشرائع (مخطوط): ۲۷۱.

(۴) منهم المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ۸: ۱۴۵، و المحقّق السبزواري في الكفاية: ۸۹، و المحدّث البحراني في الحدائق ۱۸: ۳۴۹، و صاحب الجواهر في الجواهر ۲۲: ۲۵۴، و غيرهم.

(۵) في «ف»: رسوله، و في المصدر: نبيّه.

(۶) الوسائل ۱۴: ۴۶۶، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث الأوّل.

(۷) قاله الشهيد الثاني في المسالك ۷: ۸۹، و السيّد الطباطبائي في الرياض ۲: ۶۹.

(۸) عوالي اللآلي ۲: ۲۶۳، الحديث ۸، و سنن البيهقي ۷: ۲۴۲، باب النكاح على تعليم القرآن، و انظر الكافي ۵: ۳۸۰، الحديث ۵، و التهذيب ۷: ۳۵۴، الحديث ۱۴۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۳

و التحقيق: أنّ القبول إمّا أن يكون بلفظ «قبلت» و «رضيت»، و إمّا أن يكون بطريق الأمر و الاستيجاب، نحو «بعني» فيقول المخاطب: «بعتك»، و إمّا أن يكون بلفظ «اشتريت» و «ملكت» مخفّفاً و «ابتعت».

فإن كان بلفظ «قبلت» فالظاهر عدم جواز تقديمه، وفاقاً لمن عرفته «۱» في صدر المسألة «۲»، بل المحكيّ عن الميسيّة «۳» و المسالك «۴» و مجمع الفائدة «۵»: أنّه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ «قبلت»، و هو المحكي عن نهاية الإحكام و كشف اللثام في باب النكاح «۶»، و قد اعترف به غير واحدٍ من متأخّري المتأخّرين «۷» أيضاً، بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة: الإجماع عليه «۸».

و يدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكر، و إلى كونه خلاف المتعارف من

(۱) كذا فى «ف»، و فى «ش»: «لما عرفت»، و فى سائر النسخ: لمن عرفت.

(۲) راجع الصفحة ۱۴۰ ۱۴۱.

(۳) لا يوجد لدينا، و حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۵.

(۴) المسالک ۳: ۱۵۴.

(۵) مجمع الفائدة ۸: ۱۴۶.

(۶) حكى ذلک عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۵، و أُنظر نهاية الإحكام ۲: ۴۴۸، و كشف اللثام ۲: ۱۲.

(۷) منهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۵، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۷۲.

(۸) المشار إليه بقوله: «هناک» هو باب النكاح، لكن لم نقف فى مسألة تقديم الإيجاب على القبول على ما يظهر منه الإجماع، و الموجود فيه أنّه نقل المنع عن أحمد و نفى عنه البأس، انظر التذكرة ۲: ۵۸۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۴۴

العقد-: أنّ القبول الذى هو أحد ركنى عقد المعاوضة فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدّمه عليه، و ليس المراد من هذا القبول الذى هو ركن للعقد «۱» مجرّد الرضا بالإيجاب حتى يقال: إنّ الرضا بشيءٍ لا يستلزم تحقّقه قبله «۲»، فقد يرضى الإنسان بالأمر المستقبل، بل المراد منه الرضا بالإيجاب على وجهٍ يتضمّن إنشاء نقل ماله فى الحال إلى الموجب على وجه العوضيّة؛ لأنّ المشترى ناقل كالبائع، و هذا لا- يتحقّق إلّا مع تأخّر الرضا عن الإيجاب؛ إذ مع تقدّمه لا يتحقّق النقل فى الحال، فإنّ مَن رضى بمعاوضة ينشئها الموجب فى المستقبل لم ينقل فى الحال ماله إلى الموجب، بخلاف من رضى بالمعاوضة التى أنشأها الموجب سابقاً؛ فإنّه يرفع بهذا الرضا يده من ماله، و ينقله إلى غيره على وجه العوضية.

و من هنا يتّضح فساد ما حكى عن بعض المحقّقين فى ردّ الدليل المذكور و هو كون القبول فرعاً للإيجاب «۳» و تابعاً له و هو: أنّ تبعيّة القبول للإيجاب ليس تبعيّة اللفظ للّفظ، و لا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه، و إنّما هو على سبيل الفرض و التنزيل، بأن يجعل القابل نفسه متناولًا لما يُلقى إليه من الموجب، و الموجب مناولًا، كما يقول السائل فى

(۱) لم ترد عبارة «الذى هو ركنٌ للعقد» فى «ف».

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «مجرّد الرضا بالإيجاب سواء تحقّق قبل ذلک أم لا، حيث إنّ الرضا بشيءٍ لا يستلزم تحقّقه فى الماضى، فقد يرضى الإنسان .. إلخ» إلّا أنّه شطب فى «ن» على بعض الكلمات و صُحّحت العبارة بنحو ما أثبتناه فى المتن.

(۳) كذا فى «ف»، و فى غيرها: فرع الإيجاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۴۵

مقام الإنشاء: «أنا راضٍ بما تعطينى و قابلٌ لما تمنحنى» فهو متناول، قدّم إنشاءه أو أخّر «۱»، فعلى هذا يصحّ تقديم القبول و لو بلفظ «قبلت» و «رضيت» إن لم يقم إجماع على خلافه «۲»، انتهى.

و وجه الفساد: ما عرفت سابقاً «۳» من أنّ الرضا بما يصدر من الموجب فى المستقبل من نقل ماله بإزاء مال صاحبه، ليس فيه إنشاء نقل من القابل فى الحال، بل هو رضا منه بالانتقال فى الاستقبال، و ليس المراد أنّ أصل الرضا بشيءٍ تابعٌ لتحقّقه فى الخارج أو لأصل الرضا به «۴» حتى يحتاج إلى توضيحه بما ذكره من المثال، بل المراد الرضا الذى يعدّ قبولًا و «۵» ركناً فى العقد.

و ممّا ذكرنا يظهر الوجه فى المنع عن تقديم «۶» القبول بلفظ الأمر، كما لو قال: «بعنى هذا بدرهم» فقال: «بعتک»؛ لأنّ غاية الأمر دلالة

طلب المعاوضة على الرضا بها، لكن لم يتحقّق بمجرّد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل فى الحال للدرهم إلى البائع، كما لا يخفى.

---

(۱) فى «ف» زيادة: قال.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۵، لكن إلى كلمة «أو أخّر»، ثمّ قال: و هذا قد ذكره الأُستاذ دام ظلّه.

(۳) فى الصفحة السابقة.

(۴) فى «ش»: «أوّلًا قبل الرضا به»، و يظهر من شرحى المامقانى و الشهيدى أنّ الموجود فى نسختيهما هو ما أثبتناه، انظر غاية الآمال: ۲۴۵، و هداية الطالب: ۱۹۳.

(۵) لم ترد «قبولًا و» فى «ف» و «ش»، و شطب عليها فى «ن».

(۶) كذا فى «ش»، و فى غيرها: تقدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۶

و أمّا ما يظهر من المبسوط من الاتّفاق هنا على الصحّة به «۱»، فموهون بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه.

و أمّا فحوى جوازه فى النكاح، ففيها بعد الإغماض عن حكم الأصل؛ بناءً على منع دلالة رواية سهل «۲» على كون لفظ الأمر هو القبول؛ لاحتمال تحقّق القبول بعد إيجاب النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و يؤيّده أنّه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الإيجاب و القبول منع الفحوى، و قصور دلالة رواية أبان «۳»؛ من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة: «نعم» فى الإيجاب.

ثمّ اعلم: أنّ فى صحّة تقديم القبول بلفظ الأمر اختلافاً كثيراً بين كلمات الأصحاب، فقال فى المبسوط: إن قال: «بعنيها بألف» فقال: «بعتك»، صحّ، و الأقوى عندى أنّه لا يصحّ حتى يقول المشترى بعد ذلك: «اشتريت» «۴»، و اختار ذلك فى الخلاف «۵».

و صرّح به فى الغنية، فقال: و اعتبرنا حصول الإيجاب من البائع و القبول من المشترى، حذراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشترى، و هو أن يقول: «بعنيه بألف»، فيقول: «بعتك» فإنّه لا ينعقد حتى يقول المشترى بعد ذلك: «اشتريت» أو «قبلت» «۶»، و صرّح به

---

(۱) المبسوط ۴: ۱۹۴، و قد تقدّم فى الصفحة ۱۴۱.

(۲) تقدّمت الإشارة إليها فى الصفحة ۱۴۲.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۴۲.

(۴) المبسوط ۲: ۸۷.

(۵) الخلاف ۳: ۳۹، كتاب البيوع، المسألة ۵۶.

(۶) الغنية: ۲۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۷

أيضاً فى السرائر «۱» و الوسيلة «۲».

و عن جامع المقاصد: أنّ ظاهرهم أنّ هذا الحكم اتّفاقى «۳»، و حكى الإجماع أيضاً «۴» عن ظاهر الغنية أو صريحها «۵».

و عن المسالك: المشهور «۶»، بل قيل: إنّ هذا الحكم ظاهر كلٍّ من اشترط الإيجاب و القبول «۷».

و مع ذلك كلّه، فقد صرّح الشيخ فى المبسوط فى باب النكاح-: بجواز التقديم بلفظ الأمر بالبيع، و نسبته إلينا مشعر «۸» بقرينة السياق إلى عدم الخلاف فيه بيننا، فقال:

إذا تعاقدا، فإن تقدّم الإيجاب على القبول فقال: «زوّجتك»

---

(۱) السرائر ۲: ۲۴۹، ۲۵۰.

(۲) لم نقف فى الوسيلة على هذا التفصيل، و لكن عدّ فيها من شرائط الصحّة: تقديم الإيجاب على القبول، انظر الوسيلة: ۲۳۷، نعم صرّح بذلك العلّامة فى نهاية الإحكام ۲: ۴۴۹، و لعلّ التشابه بين رمز الوسيلة «له» و رمز النهاية «يه» صار منشأً لاشتباه النسّاخ، و يؤيّد هذا الاحتمال تأخير ذكرها عن السرائر.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۵۹.

(۴) وردت «أيضاً» فى «ع»، «ص» و «ش» بعد عبارة «ظاهر الغنية».

(۵) الغنية: ۲۱۴، و الترديد من السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۱.

(۶) المسالك ۳: ۱۵۳.

(۷) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۶۱، و فيه: .. الإيجاب و القبول و الماضوية فيهما.

(۸) كذا فى «ش»، و فى غيرها: «مشعراً»، و فى مصحّحة «ص»: و نسبه إلينا مشعراً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۸

فقال: «قبلت التزويج» صحّ، و كذا إذا تقدّم الإيجاب على القبول فى البيع صحّ بلا خلاف، و أمّا إن تأخّر الإيجاب و سَبَق القبول، فإن كان فى النكاح فقال الزوج: «زوّجنيها» فقال: «زوّجتكها» صحّ و إن لم يُعِد الزوج القبول، بلا خلاف؛ لخبر الساعدى: «قال «۱»: زوّجنيها يا رسول اللّه، فقال: زوّجتكها بما معك من القرآن» «۲»، فتقدّم «۳» القبول و تأخّر الإيجاب، و إن كان هذا فى البيع فقال: «بعنيها» فقال: «بعتكها» صحّ عندنا و عند قوم من المخالفين؛ و قال قومٌ منهم «۴»: لا يصحّ حتى يسبق الإيجاب «۵»، انتهى.

و حكى جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضى فى الكامل «۶»، بل يمكن نسبة هذا الحكم إلى كلّ من جوّز تقديم القبول على الإيجاب بقولٍ مطلق، و تمسّك له فى النكاح برواية سهل الساعدى المعبَّر فيها عن القبول بطلب التزويج، إلّا أنّ المحقّق رحمه اللّه مع تصريحه فى البيع بعدم كفاية الاستيجاب و الإيجاب صرّح بجواز تقديم القبول على الإيجاب «۷».

---

(۱) فى «ش»: قال الرجل.

(۲) انظر عوالى اللآلى ۲: ۲۶۳، الحديث ۸، و سنن البيهقى ۷: ۲۴۲، باب النكاح على تعليم القرآن.

(۳) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: فقدّم.

(۴) انظر المغنى؛ لابن قدامة ۳: ۵۶۱، و المجموع ۹: ۱۹۸.

(۵) المبسوط ۴: ۱۹۴.

(۶) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۵۳.

(۷) الشرائع ۲: ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۴۹

و ذكر العلّامة قدّس سرّه الاستيجاب و الإيجاب، و جعله خارجاً عن قيد اعتبار الإيجاب و القبول كالمعاطاة و جزم بعدم كفايته، مع أنّه تردّد فى اعتبار تقديم القبول «۱».

و كيف كان، فقد عرفت «۲» أنّ الأقوى المنع فى البيع؛ لما عرفت، بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ «قبلت» يمكن المنع هنا؛ بناءً على اعتبار الماضوية فيما دلّ على القبول.

ثمّ إنّ هذا كلّه بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب: من عدم كفاية مطلق اللفظ فى اللزوم و عدم القول بكفاية مطلق الصيغة فى

الملک.

و أمّا علی ما قوّیناه «۳» سابقاً فی مسألهٔ المعاطاهٔ: من أنّ البیع العرفی موجب للملک و أنّ الأصل فی الملک اللزوم «۴»، فاللازم الحکم باللزوم فی کلّ مورد لم یقم إجماع علی عدم اللزوم، و هو ما إذا خلت المعاملهٔ عن الإنشاء باللفظ رأساً، أو کان اللفظ المنشأ به المعاملهٔ ممّا قام الإجماع علی عدم إفادتها اللزوم «۵»، و أمّا فی غیر ذلک فالأصل اللزوم.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۳.

(۲) فی الصفحهٔ ۱۴۵.

(۳) فی نسخهٔ بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: اخترناه.

(۴) راجع الصفحهٔ ۴۰ و ۹۶.

(۵) فی غیر «ف» و «ش» زیادهٔ: و هو ما إذا خلت المعاملهٔ عن الإنشاء، و فی «ن»، «خ»، «م» و «ع» کتب علیها: «نسخهٔ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۵۰

و قد عرفت أنّ القبول علی وجه طلب البیع قد صرّح فی «۱» المبسوط بصحّته، بل یظهر منه عدم الخلاف فیه بیننا، و حکی عن الکامل أیضاً «۲»، فتأمّل.

و إن کان التقدیم بلفظ «اشتریت» أو «۳» «ابتعت» أو «تملّکت» أو «ملّکت هذا بکذا» فالأقوی جوازه؛ لأنّه أنشأ ملکیته للمبیع بإزاء ماله عوضاً، ففی الحقیقهٔ أنشأ المعاوضهٔ کالبائع «۴» إلّا أنّ البائع ینشئ ملکیّهٔ ماله لصاحبه بإزاء مال صاحبه، و المشتری ینشئ ملکیّهٔ مال صاحبه لنفسه بإزاء ماله، ففی الحقیقهٔ کلٌّ منهما یُخرج ماله إلی صاحبه و یدخل مال صاحبه فی ملکه، إلّا أنّ الإدخال فی الإیجاب مفهوم من ذکر العوض و فی القبول مفهوم من نفس الفعل، و الإخراج بالعکس.

و حینئذٍ فلیس فی حقیقهٔ الاشتراء من حیث هو معنی القبول، لکنّه لمّا کان الغالب وقوعه عقیب الإیجاب، و إنشاء انتقال مال البائع إلی نفسه إذا وقع عقیب نقله «۵» إلیه یوجب تحقّق المطاوعهٔ و مفهوم القبول، أُطلق علیه القبول، و هذا المعنی مفقود فی الإیجاب المتأخّر؛ لأنّ المشتری إنّما ینقل ماله إلی البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً، و البائع إنّما ینشئ انتقال المثمن «۶» إلیه کذلک، لا بمدلول الصیغهٔ.

---

(۱) لم ترد «فی» فی غیر «ش».

(۲) کما تقدّم فی الصفحهٔ ۱۴۸.

(۳) فی «ش» بدل «أو»: و.

(۴) فی «ف»: کالتبایع.

(۵) فی «ف»، «ن» و «خ» زیادهٔ: له.

(۶) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: الثمن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۱۵۱

و قد صرّح فی النهایهٔ و المسالک علی ما حکی «۱»-: بأنّ «اشتریت» لیس قبولًا حقیقهً، و إنّما هو بدل، و أنّ الأصل فی القبول «قبلت»؛ لأنّ القبول فی الحقیقهٔ ما لا یمکن الابتداء به، و لفظ «اشتریت» یجوز الابتداء به.

و مرادهما «۲»: أنّه بنفسه لا یکون قبولًا، فلا ینافی ما ذکرنا من تحقّق مفهوم القبول فیه إذا وقع عقیب تملیک البائع، کما أنّ «رضیت بالبیع» لیس فیه إنشاء لنقل ماله إلی البائع إلّا إذا وقع متأخّراً؛ و لذا منعنا عن تقدیمه.

فكلٌّ من «رضيت» و «اشتريت» بالنسبة إلى إفادة نقل المال و مطاوعة البيع عند التقدّم و التأخّر متعاكسان.

فإن قلت: إنّ الإجماع على اعتبار القبول فى العقد يوجب تأخير قوله «۳»: «اشتريت» حتى يقع قبولًا؛ لأنّ إنشاء مالكيته لمال الغير إذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقّق فيه معنى الانتقال و قبول الأثر، فيكون «اشتريت» متأخّراً التزاماً بالأثر عقيب إنشاء التأثير من البائع، بخلاف ما لو تقدّم؛ فإنّ مجرّد إنشاء المالكيّة لمالٍ لا يوجب تحقّق مفهوم القبول، كما لو نوى تملّك «۴» المباحات أو اللقطة، فإنّه لا قبول فيه رأساً.

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۵۳، و انظر نهاية الإحكام ۲: ۴۴۸، و المسالك ۳: ۱۵۴.

(۲) فى «ف»: مرادهم.

(۳) فى «ف»: «قول»، و فى «خ»: قبوله.

(۴) فى «ف»: ملك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۲

قلت: المسلّم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشترى بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب، و أمّا وجوب تحقّق مفهوم القبول المتضمّن للمطاوعة و قبول الأثر، فلا.

فقد «۱» تبيّن من جميع ذلك: أنّ إنشاء القبول لا بدّ أن يكون جامعاً لتضمّن إنشاء النقل و للرضا بإنشاء البائع تقدّم أو تأخّر و لا يعتبر إنشاء انفعال نقل البائع.

فقد تحصّل ممّا ذكرناه: صحّة تقديم القبول إذا كان بلفظ «اشتريت» وفاقاً لمن عرفت «۲»، بل هو ظاهر إطلاق الشيخ فى الخلاف؛ حيث إنّه لم يتعرّض إلّا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب و الإيجاب «۳»، و قد عرفت «۴» عدم الملازمة بين المنع عنه و المنع عن تقديم مثل «اشتريت»، و كذا السيّد فى الغنية، حيث أطلق اعتبار الإيجاب و القبول، و احترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة و بالاستيجاب و الإيجاب «۵»، و كذا ظاهر إطلاق الحلبى فى الكافى، حيث لم يذكر تقديم الإيجاب من شروط الانعقاد «۶».

(۱) فى «ف»: و قد.

(۲) فى الصفحة السابقة.

(۳) الخلاف ۳: ۳۹، كتاب البيوع، المسألة ۵۶.

(۴) انظر الصفحة ۱۴۸ ۱۴۹.

(۵) الغنية: ۲۱۴.

(۶) انظر الكافى فى الفقه: ۳۵۲ (فصل فى عقد البيع).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۳

و الحاصل: أنّ المصرح بذلك فى ما وجدت من القدماء الحلىّ «۱» و ابن حمزة «۲»، فمن التعجّب بعد ذلك حكاية الإجماع عن الخلاف «۳» على «۴» تقديم الإيجاب، مع أنّه لم يزد على الاستدلال لعدم «۵» كفاية الاستيجاب و الإيجاب «۶» بأنّ ما عداه مجمعٌ على صحّته، و ليس على صحّته دليل «۷». و لَعَمرى أنّ مثل هذا ممّا يوهن الاعتماد على الإجماع المنقول، و قد نبّهنا على أمثال ذلك فى موارده‌ا.

نعم، يشكل الأمر بأنّ المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الإيجاب، و لا فرق بين المتعارف هنا و بينه فى المسألة الآتية، و هو الوصل بين الإيجاب و القبول، فالحكم لا يخلو عن شوب الإشكال.

ثمّ إنّ ما ذكرنا جارٍ فى كلّ قبولٍ يؤدّى بإنشاءٍ مستقلٍّ كالإجارة التى يؤدّى قبولها بلفظ «تملّكت منك منفعة كذا» أو «ملكت»، و النكاح

---

(۱) السرائر ۲: ۲۴۳، هكذا وردت الكلمة فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: «الحلبى» بدل «الحلىّ»، و هو سهوٌ أو تصحيف، فإنّه قد تقدّم آنفاً: أنّ الحلبى أطلق، و لم يذكر تقديم الإيجاب.

(۲) الوسيلة: ۲۳۷.

(۳) حكاه عنه الشهيد الأوّل فى غاية المراد: ۸۰ كما تقدّم فى صدر المسألة، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۱۵۳.

(۴) فى «ص» زيادة: لزوم.

(۵) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: بعدم.

(۶) كذا فى النسخ، و الظاهر سقوط كلمة: إلّا.

(۷) انظر الخلاف ۳: ۴۰، كتاب البيوع، ذيل المسألة ۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۴

الذى يؤدّى قبوله «۱» بلفظ «أنكحت» «۲» و «تزوّجت».

و أمّا ما لا إنشاء فى قبوله إلّا «قبلت» أو ما يتضمّنه ك «ارتهنت» فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه؛ إذ لا التزام فى قبوله بشىء «۳» كما كان فى قبول البيع التزام «۴» بنقل ماله إلى البائع، بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب، و قد تقدّم «۵» أنّ الرضا يجوز تعلّقه بأمرٍ مترقّب «۶» كما يجوز تعلّقه بأمرٍ محقّق، فيجوز أن يقول: «رضيت برهنك هذا عندى» فيقول: «رهنت».

و التحقيق: عدم الجواز؛ لأنّ اعتبار القبول فيه من جهة تحقّق عنوان المرتهن، و لا يخفى أنّه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص إلّا بعد تحقّق الرهن؛ لأنّ الإيجاب إنشاءٌ للفعل، و القبول إنشاءٌ للانفعال «۷».

و كذا القول «۸» فى الهبة و القرض، فإنّه لا يحصل من إنشاء القبول

---

(۱) فى غير «ش»: قبولها.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: نكحت.

(۳) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: لشىء.

(۴) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: التزاماً.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۱۴۴.

(۶) فى «ف»: مستقبل.

(۷) فى نسخة بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: لأنّ الإيجاب إنشاء للنقل، و القبول إنشاء للانتقال.

(۸) فى «خ»، «ص» و مصحّحة «ع»: القبول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۵

فيهما «۱» التزام بشىء، و إنّما يحصل به الرضا بفعل الموجب، و نحوها «۲» قبول المصالحة المتضمّنة للإسقاط أو التمليك بغير عوض.

و أمّا المصالحة المشتملة على المعاوضة، فلمّا كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين، و كان نسبتها إليهما «۳» على وجه سواء، و ليس الالتزام «۴» الحاصل من أحدهما أمراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر، كان البادئ منهما موجباً؛ لصدق الموجب عليه لغةً و عرفاً. ثمّ لمّا انعقد الإجماع على توقّف العقد على القبول، لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول؛ إذ لو قال أيضاً:

«صالحتک» کان إيجاباً آخر، فيلزم تركيب العقد من إيجابين.

و تحقّق من جميع ذلک: أنّ تقديم القبول في الصلح أيضاً غير جائز؛ إذ لا قبول فيه بغير لفظ «قبلت» و «رضيت»، و قد عرفت «۵» أنّ «قبلت» و «رضيت» مع التقديم لا يدلّ على إنشاءٍ لنقل العوض في الحال.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ القبول في العقود على أقسام «۶»:

(۱) كذا في «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و في غيرها: فيها.

(۲) في «ص»: نحوهما.

(۳) في «ف»: إليها.

(۴) في «ف»: و كان الالتزام.

(۵) في الصفحة ۱۴۳ ۱۴۴.

(۶) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: «ثلاثة أقسام»، إلّا أنّ «ثلاثة» محيت في «ن» تصحيحاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۶

لأنّه إمّا أن يكون التزاماً بشيءٍ من القابل، كنقل مالٍ عنه أو زوجيّة، و إمّا أن لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب.

و الأوّل على قسمين:

لأنّ الالتزام الحاصل من القابل، إمّا أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة، أو متغايراً كالاشتراء.

و الثاني أيضاً على قسمين:

لأنّه إمّا أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان و الاتهاب و الاقتراض «۱»، و إمّا أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالإيجاب كالوكالة و العارية و شبههما.

فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلّا في القسم الثاني من كلٍّ من القسمين.

ثمّ إنّ مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام إيجابه اعتبار عرفي، فكلّ من التزم بنقل مالِه على وجه العوضية لمالٍ آخر يسمّى مشترياً، و كلّ من نقل مالَه على أن يكون عوضه مالًا من آخر يسمّى بائعاً.

و بعبارةٍ اخرى: كلُّ من ملَّك مالَه غيرَه بعوضٍ فهو البائع، و كلّ «۲» مَن ملِك مالَ غيرِه بعوض ماله فهو المشتري، و إلّا فكلٌّ منهما في الحقيقة يملِّك مالَه غيرَه بإزاء مالِ غيرِه، و يملك مالَ غيرِه بإزاء ماله.

(۱) في «ف»: الإقراض.

(۲) في «ش»: فكلّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۵۷

و من جملة شروط العقد: الموالاة بين إيجابه و قبوله

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۳، ص: ۱۵۷

ذکره الشیخ فی المبسوط فی باب الخلع «۱»، ثمّ العلّامة «۲» و الشهیدان «۳» و المحقّق الثانی «۴»، و الشیخ المقداد «۵».

قال الشهید فی القواعد: الموالاة معتبرة فی العقد و نحوه، و هی مأخوذة من اعتبار الاتّصال بین الاستثناء «۶» و المستثنی منه، و قال «۷» بعض العامّة: لا یضرّ قول الزوج بعد الإیجاب: «الحمد للّه و الصلاة

---

(۱) المبسوط ۴: ۳۶۲.

(۲) القواعد ۲: ۴ و ۸۰، فی النکاح و الخلع.

(۳) أمّا الشهید الأوّل فقد صرّح بذلک فی کتاب الوقف من الدروس ۲: ۲۶۴، و قال فی کتاب البیع منه: «و لا یقدح تخلّل آنٍ أو تنفّسٍ أو سعال»، الدروس ۳: ۱۹۱. و أمّا الشهید الثانی فقد صرّح بذلک فی الهبة و الخلع من المسالک، انظر المسالک ۶: ۹، و ۹: ۳۸۴.

(۴) رسائل المحقّق الکرکی ۱: ۲۰۱، فی الخلع، و جامع المقاصد ۴: ۵۹، فی البیع.

(۵) التنقیح الرائع ۲: ۲۴.

(۶) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: المستثنی.

(۷) فی غیر «ش»: فقال.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۱۵۸

علی رسول اللّه، قبلت نکاحها» «۱».

و منه: الفوریّة فی استتابة المرتدّ، فیعتبر فی الحال، و قیل «۲»: إلی ثلاثة أیام.

و منه: السکوت فی أثناء الأذان، فإن کان کثیراً أبطله.

و منه: السکوت الطویل فی أثناء القراءة أو قراءة غیرها «۳»، و کذا التشهّد.

و منه: تحریم المأمومین فی الجمعة قبل الرکوع، فإن تعمّدوا أو نسوا حتی رکع فلا جمعة. و اعتبر بعض العامّة تحریمهم معه قبل الفاتحة.

و منه: الموالاة فی التعریف بحیث لا ینسی «۴» أنّه تکرار، و الموالاة فی سنة التعریف، فلو رجع فی أثناء المدّة استؤنفت «۵» لیتوالی «۶»، انتهی «۷».

أقول: حاصله أنّ الأمر المتدرّج شیئاً فشیئاً إذا کان له صورة اتّصالیة فی العرف، فلا بدّ فی ترتّب الحکم المعلّق علیه فی الشرع من اعتبار صورته الاتّصالیة، فالعقد المرکّب من الإیجاب و القبول القائم

---

(۱) قاله النووی، انظر المجموع ۱۷: ۳۰۷.

(۲) قاله العلّامة فی الإرشاد ۲: ۱۸۹.

(۳) فی المصدر زیادة: خلالها.

(۴) فی «ف»: لا یصدق.

(۵) فی «ف»: استأنف، و فی المصدر: استؤنف.

(۶) القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۴، القاعدة ۷۳.

(۷) لم ترد «انتهی» فی «ف» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۵۹

بنفس المتعاقدين بمنزلة «۱» كلام واحدٍ مرتبط بعضه ببعض، فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بهيئته الاتّصالية؛ و لذا لا يصدق التعاقد «۲» إذا كان الفصل مفرطاً فى الطول كسنةٍ أو أزيد، و انضباط ذلك إنّما يكون بالعرف، فهو فى كلّ أمرٍ بحسبه، فيجوز الفصل بين كلٍّ من الإيجاب و القبول بما لا يجوز بين كلمات كلّ واحدٍ «۳» منهما، و يجوز الفصل «۴» بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف، كما فى الأذان و القراءة.

و ما ذكره حسن لو كان حكم المِلك و اللزوم فى المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى التمسّك بآية الوفاء بالعقود «۵»، و بإطلاق كلمات الأصحاب فى اعتبار العقد فى اللزوم بل الملك، أمّا لو كان منوطاً بصدق «البيع» أو «۶» «التجارة عن تراضٍ» فلا يضرّه عدم صدق العقد.

و أمّا جعل المأخذ فى ذلك اعتبار الاتّصال بين الاستثناء و المستثنى منه، فلأنه منشأ الانتقال إلى هذه القاعدة؛ فإنّ أكثر الكليات إنّما يلتفت إليها من التأمّل فى موردٍ خاصّ، و قد صرّح فى القواعد

---

(۱) لم ترد «بمنزلة» فى «ف».

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيرها: المعاقدة.

(۳) لم ترد «واحد» فى «ف».

(۴) لم ترد «الفصل» فى «ن»، «م» و «ش»، و وردت فى «ص» و نسخة بدل «خ» و «ع» بعد «الكلمات»، و ما أثبتناه مطابق ل «ف».

(۵) المائدة: ۱.

(۶) فى «ف» بدل «أو»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۶۰

مكرّراً بكون الأصل فى هذه القاعدة كذا «۱».

و يحتمل بعيداً أن يكون الوجه فيه: أنّ الاستثناء أشدّ ربطاً بالمستثنى منه من سائر اللواحق؛ لخروج المستثنى منه معه عن حدّ الكذب إلى الصدق، فصدقه يتوقّف عليه؛ فلذا كان طول الفصل هناك أقبح، فصار أصلًا فى اعتبار الموالاة بين أجزاء الكلام، ثمّ تُعدّى منه إلى سائر الأُمور المرتبطة بالكلام لفظاً أو معنى، أو من حيث صدق عنوانٍ خاصٍّ عليه؛ لكونه «۲» عقداً أو قراءة أو أذاناً، و نحو ذلك.

ثمّ فى تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء، كمسألة توبة المرتدّ؛ فإنّ غاية ما يمكن أن يقال فى توجيهه: إنّ المطلوب فى الإسلام الاستمرار، فإذا انقطع فلا بدّ من إعادته فى أقرب الأوقات.

و أمّا مسألة الجمعة، فلأنّ هيئة الاجتماع فى جميع أحوال الصلاة من القيام و الركوع و السجود مطلوبة، فيقدح الإخلال بها.

و للتأمّل فى هذه الفروع، و فى صحّة تفريعها على الأصل المذكور مجال.

---

(۱) منها ما أفاده فى القاعدة المشار إليها آنفاً من قوله: «و هى مأخوذة من اعتبار الاتّصال بين الاستثناء و المستثنى منه»، و منها قوله فى القاعدة ۸۰ (الصفحة ۲۴۳): «و هو مأخوذ من قاعدة المقتضى فى أُصول الفقه»، و منها قوله فى القاعدة ۸۶ (الصفحة ۲۷۰): «لعلّهما مأخوذان من قاعدة جواز النسخ قبل الفعل»، و منها قوله فى القاعدة ۱۰۵ (الصفحة ۳۰۸): «واصلة الأخذ بالاحتياط غالباً».

(۲) فى «ص»: ككونه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۶۱

ثمّ إنّ المعيار فى الموالاة موكول إلى العرف، كما فى الصلاة و القراءة و الأذان و نحوها.

و يظهر من رواية سهل الساعدى المتقدّمة «۱» فى مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الإيجاب و القبول بكلام طويل أجنبىّ؛ بناءً على ما فهمه الجماعة من أنّ القبول فيها قول ذلك الصحابىّ: «زوّجنيها»، و الإيجاب قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم بعد فصلٍ طويل: «زوّجتكها بما معك من القرآن»؛ و لعلّ هذا موهنٌ آخر للرواية، فافهم.

(۱) راجع الصفحة ۱۴۲ و ۱۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۲

و من جملة الشرائط التى ذكرها جماعة: التنجيز فى العقد

بأن لا يكون معلّقاً على شىء بأداة الشرط، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشىء، لا فى غيرها.
و ممّن صرّح بذلك: الشيخ «۱» و الحلىّ «۲» و العلّامة «۳» و جميع من تأخّر عنه، كالشهيدين «۴» و المحقّق الثانى «۵» و غيرهم «۶» قدّس اللّه تعالى أرواحهم.
و عن فخر الدين فى شرح الإرشاد فى باب الوكالة-: أنّ تعليق «۷» الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية، و كذا غيره من

(۱) المبسوط ۲: ۳۹۹، و الخلاف ۳: ۳۵۴، كتاب الوكالة، المسألة ۲۳.
(۲) السرائر ۲: ۹۹.
(۳) التذكرة ۲: ۱۱۴ و ۴۳۳، و القواعد ۱: ۲۵۲ و ۲۶۶، و ۲: ۴، و غيرها.
(۴) اللمعة الدمشقية و شرحها (الروضة البهية) ۳: ۱۶۸، الدروس ۲: ۲۶۳، و المسالك ۵: ۲۳۹ و ۳۵۷.
(۵) جامع المقاصد ۸: ۱۸۰، و ۹: ۱۴ ۱۵، و ۱۲: ۷۷.
(۶) كالمحقّق الحلىّ فى الشرائع ۲: ۱۹۳ و ۲۱۶، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۱۲۸ و ۱۴۰، و المحدّث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ۳: ۱۸۹ و ۲۰۷.
(۷) كذا فى «ش» و مصحّحتى «ن» و «ص»، و فى غيرها: تعلّق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۳

العقود، لازمة كانت أو جائزة «۱».
و عن تمهيد القواعد: دعوى الإجماع عليه «۲»، و ظاهر المسالك فى مسألة اشتراط التنجيز فى الوقف-: الاتّفاق عليه «۳». و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد «۴»، و إن لم يتعرّض الأكثر فى هذا المقام.
و يدلّ عليه: فحوى فتاويهم و معاقد الإجماعات فى اشتراط التنجيز فى الوكالة، مع كونه من العقود الجائزة التى يكفى فيها كلّ ما دلّ على الإذن، حتى أنّ العلّامة ادّعى الإجماع على ما حكى عنه على عدم صحّة «۵» أن يقول الموكّل: «أنت وكيلى فى يوم الجمعة أن تبيع عبدى» «۶»، و على صحّة «۷» قوله: «أنت وكيلى، و لا تبع عبدى إلّا فى يوم

(۱) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۵۲۶.
(۲) تمهيد القواعد: ۵۳۳، القاعدة ۱۹۸، و فيه: «الاتّفاق عليه»، و حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۶۳۹.
(۳) المسالك ۵: ۳۵۷.
(۴) كالعلّامة فى التحرير ۱: ۲۸۴، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۱۴۰، و المحدّث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ۳: ۲۰۷.

(۵) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: على صحّة.

(۶) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أنت وكيلى فى أن تبيع عبدى يوم الجمعة.

(۷) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: و على عدم صحّة، و شطب فى «ن» على كلمة «عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۶۴

الجمعة» «۱»، مع كون المقصود واحداً. و فرّق بينهما جماعة «۲» بعد الاعتراف بأنّ هذا فى معنى التعليق-: بأنّ العقود لمّا كانت متلقّاةً من الشارع أُنيطت «۳» بهذه الضوابط، و بطلت فيما خرج عنها و إن أفادت فائدتها.

فإذا كان الأمر كذلك عندهم فى الوكالة فكيف الحال فى البيع؟ و بالجملة، فلا شبهة فى اتّفاقهم على الحكم.

و أمّا «۴» الكلام فى وجه الاشتراط، فالذى صرّح به العلّامة فى التذكرة: أنّه منافٍ للجزم حال الإنشاء، بل جعل الشرط هو الجزم ثمّ فرّع عليه عدم جواز التعليق، قال: الخامس من الشروط: الجزم، فلو علّق العقد على شرطٍ لم يصحّ و إن شرط «۵» المشيئة؛ للجهل بثبوتها حال العقد و بقائها مدّته، و هو أحد قولى الشافعى، و أظهرهما عندهم: الصحّة؛ لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد؛ لأنّه لو لم يشأ لم يشترِ «۶»، انتهى كلامه.

---

(۱) التذكرة ۲: ۱۱۴، و العبارة منقولة بالمعنى، كما صرّح بذلك المحقّق المامقانى، انظر غاية الآمال: ۲۲۵.

(۲) منهم الشهيد الثانى فى المسالك ۵: ۲۴۰ ۲۴۱، و تبعه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۵۲۷.

(۳) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: نيطت.

(۴) فى «ف» و «ن»: و إنّما.

(۵) فى «ش» و المصدر: و إن كان الشرط.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۶۵

و تبعه على ذلك الشهيد رحمه اللّه فى قواعده، قال: لأنّ الانتقال بحكم الرضا و لا رضا إلّا مع الجزم، و الجزم ينافى التعليق «۱»، انتهى.

و مقتضى ذلك: أنّ المعتبر هو عدم التعليق على أمرٍ مجهول الحصول، كما صرّح به المحقّق فى باب الطلاق «۲».

و ذكر المحقّق و الشهيد الثانيان فى الجامع «۳» و المسالك «۴» فى مسألة «إن كان لى فقد بعته»: أنّ التعليق إنّما ينافى الإنشاء فى العقود و الإيقاعات حيث يكون المعلّق عليه مجهول الحصول.

لكنّ الشهيد فى قواعده ذكر فى الكلام المتقدّم: أنّ الجزم ينافى التعليق؛ لأنّه بعرضة عدم الحصول و لو قدّر العلم بحصوله، كالتعليق على الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد. ثمّ قال: فإن قلت: فعلى هذا «۵» يبطل قوله فى صورة إنكار التوكيل «۶»: «إن كان لى فقد بعته منك بكذا» «۷». قلت: هذا تعليق على واقع، لا [على «۸»] متوقّع الحصول، فهو علّة للوقوع أو

---

(۱) القواعد و الفوائد ۱: ۶۵، القاعدة ۳۵.

(۲) الشرائع ۳: ۱۹.

(۳) جامع المقاصد ۸: ۳۰۵، و اللفظ له.

(۴) المسالك ۵: ۲۷۶.

(۵) عبارة «فعلى هذا» من «ش» و المصدر.

(۶) فی «ف»: الوكيل.

(۷) عبارة «منك بكذا» من «ش» و المصدر.

(۸) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۶

مصاحبٌ له، لا معلّق عليه الوقوع، و كذا «۱» لو قال فى صورة إنكار وكالة التزويج و إنكار التزويج حيث تدّعيه المرأة: «إن كانت زوجتى فهى طالق» «۲»، انتهى كلامه رحمه اللّه.

و علّل العلّامة فى القواعد صحّة «إن كان لى فقد بعته» بأنّه أمرٌ واقع يعلمان وجوده، فلا يضرّ جعله شرطاً، و كذا كلّ شرطٍ علم وجوده؛ فإنّه لا يوجب شكّاً فى البيع و لا وقوفه «۳»، انتهى.

و تفصيل الكلام: أنّ المعلّق عليه، إمّا أن يكون معلوم التحقّق، و إمّا أن يكون محتمل التحقّق.

و على الوجهين، فإمّا أن يكون تحقّقه المعلوم أو المحتمل فى الحال أو المستقبل و على التقادير، فإمّا أن يكون الشرط ممّا يكون مصحّحاً للعقد ككون الشيء ممّا يصحّ تملّكه شرعاً، أو ممّا يصحّ إخراجه عن الملك، كغير أُمّ الولد، و غير الموقوف «۴» و نحوه، و كون المشترى ممّن يصحّ تملّكه شرعاً، كأن لا يكون عبداً، و ممّن يجوز العقد معه بأن يكون بالغاً-، و إمّا أن لا يكون كذلك.

ثمّ التعليق، إمّا مصرّح به، و إمّا لازم من الكلام، كقوله: «ملّكتك هذا بهذا يوم الجمعة»، و قوله فى القرض و الهبة: «خذ هذا

---

(۱) فى «ش» زيادة: «نقول»، و فى المصدر: و كذا القول.

(۲) القواعد و الفوائد ۱: ۶۵، القاعدة ۳۵.

(۳) القواعد ۱: ۲۶۰ ۲۶۱.

(۴) فى غير «ش» زيادة: عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۷

بعوضه»، أو «خذه بلا عوض يوم الجمعة»، فإنّ التمليك معلّق على تحقّق الجمعة فى الحال أو فى الاستقبال، و لهذا احتمل العلّامة فى النهاية «۱» و ولده فى الإيضاح «۲» بطلان بيع الوارث لمال مورّثه بظنّ حياته «۳»؛ معلّلًا بأنّ العقد و إن كان منجزاً فى الصورة إلّا أنّه معلّق، و التقدير: إن مات مورّثى فقد بعتك.

فما كان منها معلوم الحصول حين العقد، فالظاهر أنّه غير قادح، وفاقاً لمن عرفت كلامه كالمحقّق و العلّامة و الشهيدين و المحقّق الثانى «۴» و الصيمرى «۵» و حكى أيضاً «۶» عن المبسوط «۷» و الإيضاح «۸» فى مسألة ما لو قال: «إن كان لى فقد بعته»، بل لم يوجد فى ذلك خلافٌ صريح، و لذا ادّعى فى الرياض فى باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحاً «۹».

و ما كان معلوم الحصول فى المستقبل و هو المعبّر عنه بالصفة فالظاهر أنّه داخل فى معقد اتّفاقهم على عدم الجواز و إن كان تعليلهم

---

(۱) نهاية الإحكام ۲: ۴۷۷.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۲۰.

(۳) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: موته.

(۴) تقدّم النقل عن هؤلاء الأعلام فى الصفحة ۱۶۵ ۱۶۶.

(۵) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتابه و لا على الحاكى عنه.

(۶) الحاكى هو السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۶۳۹.

(۷) المبسوط ۲: ۳۸۵.

(۸) إيضاح الفوائد ۲: ۳۶۰.

(۹) الرياض ۲: ۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۸

للمنع باشتراط الجزم لا- يجرى فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدّم عنه «۱»، و نحوه الشهيد الثانى فيما حكى عنه «۲»، بل يظهر من عبارة المبسوط فى باب الوقف كونه ممّا لا خلاف فيه بيننا، بل بين العامّة؛ فإنّه قال: إذا قال الواقف: «إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته» لم يصحّ الوقف بلا خلاف؛ لأنّه مثل البيع و الهبة، و عندنا مثل العتق أيضاً «۳»، انتهى «۴»؛ فإنّ ذيله يدلّ على أنّ مماثلة الوقف للبيع و الهبة غير مختصّ بالإمامية، نعم مماثلته للعتق مختصّ بهم.

و ما كان منها مشكوك الحصول و ليست صحّة العقد معلّقة عليه فى الواقع كقدوم الحاجّ فهو المتيقّن من معقد اتّفاقهم.

و ما كان صحّة العقد معلّقة عليه كالأمثلة المتقدّمة فظاهر إطلاق كلامهم يشمله، إلّا أنّ الشيخ فى المبسوط حكى فى مسألة «إن كان لى فقد بعته» قولًا من بعض الناس بالصحّة، و أنّ الشرط لا يضرّه؛ مستدلا بأنّه لم يشترط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد؛ لأنّه إنّما يصحّ البيع لهذه الجارية من الموكّل إذا كان أذن له فى الشراء، فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضرّ إظهاره و شرطه، كما لو شرط فى البيع تسليم الثمن أو تسليم المثمن أو ما أشبه ذلك «۵»، انتهى.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۱۶۵.

(۲) انظر المسالك ۵: ۲۳۹.

(۳) المبسوط ۳: ۲۹۹.

(۴) لم ترد «انتهى» فى «ف».

(۵) المبسوط ۲: ۳۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۶۹

و هذا الكلام و إن حكاه عن بعض الناس، إلّا أنّ الظاهر ارتضاؤه له. و حاصله: أنّه كما لا يضرّ اشتراط بعض لوازم العقد المترتّبة عليه، كذلك لا- يضرّ تعليق العقد بما هو معلّق عليه فى الواقع، فتعليقه ببعض مقدّماته كالإلزام ببعض «۱» غاياته، فكما لا يضرّ الإلزام بما يقتضى العقد التزامه «۲»، كذلك التعليق بما كان الإطلاق معلّقاً عليه و مقيّداً به.

و هذا الوجه و إن لم ينهض لدفع محذور التعليق فى إنشاء العقد لأنّ المعلّق على ذلك الشرط فى الواقع هو ترتّب الأثر الشرعى على العقد، دون إنشاء مدلول الكلام الذى هو وظيفة المتكلّم، فالمعلّق فى كلام المتكلّم غير معلّق فى الواقع على شىء، و المعلّق على شيء ليس معلّقاً فى كلام المتكلّم على شىء، بل و لا- منجّزاً، بل هو شىء خارج عن مدلول الكلام إلّا أنّ ظهور ارتضاء الشيخ له كافٍ فى عدم الظنّ بتحقّق الإجماع عليه.

مع أنّ ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدلّ على أنّ محلّ الكلام فيما لم يعلم وجود المعلّق عليه و عدمه، فلا- وجه لتوهّم اختصاصه بصورة العلم «۳».

و يؤيّد ذلك: أنّ الشهيد فى قواعده جعل الأصحّ صحّة تعليق البيع على ما هو شرطٌ فيه، كقول البائع: «بعتك إن قبلت» «۴». و يظهر

---

(۱) فى «ف»، «ن» و «م»: كالإلزام بعض.

(۲) فی «ف»: أو التزامه.

(۳) لم ترد عبارة «مع أنّ الظاهر إلی بصورة العلم» فی «ف»، و کتب علیها فی «ن»: نسخة.

(۴) القواعد و الفوائد ۱: ۱۵۵ ۱۵۶، القاعدة ۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۰

منه ذلک أیضاً فی أواخر «۱» القواعد «۲».

ثمّ إنّک قد عرفت أنّ العمدة فی المسألة هو الإجماع، و ربما یتوهّم أنّ الوجه فی اعتبار التنجیز هو عدم قابلیة الإنشاء للتعلیق، و بطلانه واضح؛ لأنّ المراد بالإنشاء إن کان هو مدلول الکلام فالتعلیق غیر متصوّر فیه، إلّا أنّ الکلام لیس فیه، و إن کان الکلام فی أنّه کما یصحّ إنشاء الملکیة المتحقّقة علی کلّ تقدیر، فهل یصحّ إنشاء الملکیّة المتحقّقة علی تقدیرٍ دون آخر، کقوله: «هذا لک إن جاء زید غداً»، أو «۳» «خذ المال قرضاً أو قِراضاً إذا أخذته من فلان»، و نحو ذلک؟ فلا ریب فی أنّه أمر متصوّر واقع فی العرف و الشرع کثیراً فی الأوامر و المعاملات، من العقود و الإیقاعات.

و یتلو هذا الوجه فی الضعف: ما قیل: من أنّ ظاهر ما دلّ علی سببیّة العقد ترتّب مسبّبه علیه حال وقوعه، فتعلیق أثره بشرط من المتعاقدین مخالف لذلک «۴».

و فیه بعد الغضّ عن عدم انحصار أدلّة الصحّة و اللزوم فی مثل قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۵»؛ لأنّ دلیل حلّیة البیع «۶» و تسلّط الناس

---

(۱) فی «م» و «ش»: «آخر»، و هکذا فی «ن» إلّا أنّها صحّحت بما أثبتناه.

(۲) انظر القواعد و الفوائد ۲: ۲۳۷، القاعدة ۲۳۸، و ۲۵۸، القاعدة ۲۵۱، و غیرهما.

(۳) کذا فی «ف» و «ن»، و فی غیرهما: و.

(۴) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۱۹۸، و ۲۷: ۳۵۲، و ۳۲: ۷۹.

(۵) المائدة: ۱.

(۶) مثل قوله تعالی «وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ»، البقرة: ۲۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۱

علی أموالهم «۱» کافٍ فی إثبات ذلک-: أنّ العقد سبب لوقوع مدلوله فیجب الوفاء به علی طبق مدلوله، فلیس مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إلّا مفاد أَوْفُوا بِالْعَهْدِ «۲» فی أنّ العقد کالعهد إذا وقع علی وجه التعلیق فترقّب تحقّق المعلّق علیه فی تحقّق المعلّق لا یوجب عدم الوفاء بالعهد.

و الحاصل: أنّه إن أُرید بالمسبّب هو مدلول العقد، فعدم تخلّفه عن إنشاء العقد من البدیهیّات التی لا یعقل خلافها، و إن أُرید به الأثر الشرعی و هو ثبوت الملکیّة، فیمنع کون أثر مطلق البیع الملکیّة المنجّزة، بل هو مطلق الملک، فإن کان البیع غیر معلّق کان أثره الشرعی الملک الغیر المعلّق، و إن کان معلّقاً فأثره الملکیّة المعلّقة، مع أنّ تخلّف الملک عن العقد کثیر جدّاً.

مع أنّ ما ذکره لا یجری فی مثل قوله: «بعتک إن شئت أو إن «۳» قبلت»، فإنّه لا یلزم هنا تخلّف أثر العقد عنه.

مع أنّ هذا لا یجری فی الشرط المشکوک المتحقّق فی الحال، فإنّ العقد حینئذٍ یکون مراعی لا موقوفاً.

مع أنّ ما ذکره لا یجری «۴» فی غیره من العقود التی قد یتأخّر مقتضاها عنها کما لا یخفی، و لیس الکلام فی خصوص البیع، و لیس علی

---

(۱) مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «الناس مسلّطون علی أموالهم»، انظر عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

(۲) الإسراء: ۳۴.

(۳) فی «ف» و «ش»: و إن.

(۴) عبارة «فی الشرط المشکوک إلی لا یجری» ساقطة من «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۲

هذا الشرط فی کلّ عقد دلیل علی حدة.

ثمّ الأضعف من الوجه المتقدّم: التمسّک فی ذلک بتوقیفیّة الأسباب الشرعیة الموجبة لوجوب الاقتصار فیها علی المتیقّن، و لیس إلّا العقد العاری عن التعلیق.

إذ فیه: أنّ إطلاق الأدلّة مثل حلّیة البیع، و تسلّط الناس علی أموالهم، و حلّ التجارة عن تراضٍ، و وجوب الوفاء بالعقود، و أدلّة سائر العقود کافٍ فی التوقیف «۱».

و بالجملة، فإثبات هذا الشرط فی العقود مع عموم أدلّتها و وقوع کثیرٍ منها فی العرف علی وجه التعلیق بغیر الإجماع محقّقاً أو منقولًا مشکل.

ثمّ إنّ القادح هو تعلیق الإنشاء، و أمّا إذا أنشأ من غیر تعلیق صحّ العقد و إن کان المنشئ متردّداً فی ترتّب الأثر علیه شرعاً أو عرفاً، کمن ینشئ البیع و هو لا یعلم أنّ المال له، أو أنّ المبیع ممّا یتموّل، أو أنّ «۲» المشتری راضٍ حین الإیجاب أم لا، أو غیر ذلک ممّا یتوقّف صحّة العقد علیه عرفاً أو شرعاً، بل الظاهر أنّه لا یقدح اعتقاد عدم ترتّب الأثر علیه إذا تحقّق القصد إلی التملیک العرفی.

و قد صرّح بما ذکرنا بعض المحقّقین؛ حیث قال: لا یخلّ زعم فساد المعاملة ما لم یکن سبباً لارتفاع القصد «۳».

---

(۱) فی «ف»: بالتوقیف.

(۲) فی «ف»: و أنّ.

(۳) صرّح به المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۳

نعم، ربما یشکل الأمر فی فقد الشروط المقوّمة کعدم الزوجیّة أو الشکّ فیها فی إنشاء الطلاق، فإنّه لا یتحقّق القصد إلیه منجّزاً من دون العلم بالزوجیّة، و کذا الرقّیة فی العتق، و حینئذٍ فإذا مسّت الحاجة إلی شیءٍ من ذلک للاحتیاط، و قلنا بعدم جواز تعلیق الإنشاء علی ما هو شرط فیه، فلا بدّ من إبرازه بصورة التنجیز «۱» و إن کان فی الواقع معلّقاً، أو یوکّل غیره الجاهل بالحال بإیقاعه، و لا یقدح فیه تعلیق الوکالة واقعاً علی کون الموکِّل مالکاً للفعل؛ لأنّ فساد الوکالة بالتعلیق لا یوجب ارتفاع الإذن.

إلّا أنّ ظاهر الشهید فی القواعد الجزم بالبطلان فیما لو زوّجه «۲» امرأة یشکّ فی أنّها محرّمة علیه أو محلّلة «۳»، فظهر حلّها، و علّل ذلک بعدم الجزم حال العقد. قال: و کذا الإیقاعات، کما لو خالع امرأةً أو طلّقها و هو شاکّ فی زوجیّتها، أو ولّی نائب الإمام علیه السلام قاضیاً لا یعلم أهلیّته و إن ظهر أهلًا.

ثمّ قال: و یخرج من هذا بیع مال مورّثه لظنّه حیاته، فبان میّتاً؛ لأنّ الجزم هنا حاصل، لکن خصوصیّة البائع غیر معلومة، و إن قیل بالبطلان أمکن؛ لعدم القصد إلی نقل ملکه. و کذا لو زوّج أمة أبیه «۴» فظهر میتاً «۵»، انتهی.

---

(۱) کذا فی «ف»، «ن»، «خ» و «م»، و فی سائر النسخ: التنجّز.

(۲) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: زوّج.

(۳) أو محلّلة» من «ف» و المصدر.

(۴) فی «ف»: أمته ابنه.

(۵) القواعد و الفوائد ۲: ۲۳۸، القاعدة ۲۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۴

و الظاهر الفرق بین مثال الطلاق و طرفیه، بإمکان الجزم فیهما، دون مثال الطلاق، فافهم.

و قال فی موضعٍ آخر: و لو طلّق بحضور خنثیین فظهرا رجلین، أمکن الصحّة، و کذا بحضور من یظنّه فاسقاً فظهر عدلًا، و یشکلان فی العالم بالحکم؛ لعدم قصدهما «۱» إلی طلاقٍ صحیح «۲»، انتهی.

---

(۱) کذا فی النسخ، و الصواب: «قصده»، کما فی المصدر و مصحّحة «ص».

(۲) القواعد و الفوائد ۱: ۳۶۷، القاعدة ۱۴۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۵

و من جملة شروط العقد: التطابق بین الإیجاب و القبول

فلو اختلفا فی المضمون بأن أوجب البائع البیع علی وجهٍ خاصّ من حیث خصوص المشتری أو المثمن أو الثمن أو توابع العقد من الشروط، فقبل المشتری علی وجهٍ آخر، لم ینعقد.

و وجه هذا الاشتراط واضح، و هو مأخوذ من اعتبار القبول، و هو الرضا بالإیجاب، فحینئذٍ لو قال: «بعته من موکّلک بکذا» فقال: «اشتریته لنفسی» لم ینعقد، و لو قال: «بعت هذا من موکّلک»، فقال الموکّل الغیر المخاطب: «قبلت» صحّ، و کذا لو قال: «بعتک» فأمر المخاطب وکیله بالقبول فقبل، و لو قال: «بعتک العبد بکذا»، فقال: «اشتریت نصفه بتمام الثمن أو نصفه» لم ینعقد، و کذا «۱» لو قال: «بعتک العبد بمائة درهم»، فقال: «اشتریته بعشرة دینار» «۲».

و لو قال للاثنین: «بعتکما العبد بألف»، فقال أحدهما «۳»:

---

(۱) لم ترد «کذا» فی «ف».

(۲) کذا فی النسخ، و الصواب: دنانیر.

(۳) فی «ف»: أحد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۶

«اشتریت نصفه بنصف الثمن» لم یقع، و لو قال کلٌّ منهما ذلک، لا یبعد الجواز، و نحوه لو قال البائع: «بعتک العبد بمائة» فقال المشتری: «اشتریت کلّ نصفٍ منه بخمسین»، و فیه إشکال.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۷۷

و من جملة الشروط فی العقد «۱»: أن یقع کلٌّ من إیجابه و قبوله فی حالٍ

اشارة

یجوز لکلّ واحدٍ «۲» منهما الإنشاء فلو کان المشتری فی حال إیجاب البائع غیر قابل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن قابلیة

الإيجاب، لم ينعقد.

ثمّ إنّ عـدم قابليتهمـا إن كـان لعـدم كونهمـا قـابلين للتخـاطب كـالموت و الجنون و الإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عـدم تحقّق معنى المعاقدة و المعاهدة حينئذٍ.

و أمّا صـحّة القبول من الموصـى له بعد موت الموصـى، فهو شرط حقيقة «۳»، لا ركن؛ فإنّ حقيقـة الوصـيـة الإيصاء، و لذا «۴» لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه، و لو ردّ جاز له القبول بعد ذلك.

و إن كان لعدم الاعتبار «۵» برضاهما، فلخروجه أيضاً عن مفهوم

---

(۱) لم ترد «فى العقد» فى «ف».

(۲) لم ترد «واحد» فى «ف».

(۳) فى «ص»: شرط تحقّقه.

(۴) فى غير «ن» و «ش»: و كذا.

(۵) فى «ف»: اعتبار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۷۸

التعاهـد و التعاقـد؛ لأنّ المعتبر فيه عرفـاً رضـا كلٍّ منهما لما ينشـئه الآخر حين إنشائه، كمن يعرض له الحجر بفَلَسٍ أو سَـفَهٍ أو رقّ لو فرض أو مرض موت.

و الأصل فى جميع ذلك: أنّ الموجب لو فسـخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق، و كذا لو كان المشترى فى زمان الإيجاب غير راضٍ، أو كـان ممّن لا ـ يعتبر رضـاه كالصـغير -، فصـحّة كلٍّ من الإيجاب و القبول يكون معناه قائماً فى نفس المتكلّم من أوّل العقـد إلى أن يتحقّق تمام السبب، و به يتمّ معنى المعاقدة، فإذا لم يكن هذا المعنى قائماً فى نفس أحدهما، أو قام و لم يكن قيامه معتبراً، لم يتحقّق معنى المعاقدة.

ثمّ إنّهم صـرّحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره، و مقتضاه عـدم اعتباره من أحـدهما حين العقـد، بل يكفى حصوله بعـده، فضـلًا عن حصوله بعد الإيجاب و قبل القبول، اللّهم إلّا أن يلتزم بكون الحكم فى المكره على خلاف القاعدة لأجل الإجماع.

«فرع» لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً فى شروط الصيغة،

فهل يجوز أن يكتفى كلٌّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟ وجوه، ثالثها: اشتراط عدم كون العقد المركّب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً فى النقل كما لو فرضنا أنّه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب و جواز العقد بالفارسى أردؤها أخيرها.

و الأوّلان مبتيّان على أنّ الأحكام الظاهرية المجتهَد فيها بمنزلة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۷۹

الواقعيـة الاضـطراريةٔ، فالإيجـاب بالفارسـية من المجتهـد القائل بصـحّته عنـد مَن يراه باطلًا بمنزلـة إشارة الأخرس و إيجاب العاجز عن العربيـة، و كصـلاة المتيمّم بالنسـبة إلى واجد الماء، أم هى أحكام عذريّة لا يعذّر فيها إلّا «۱» من اجتهـد أو قلّد فيها، و المسألة محرّرة فى الأُصول «۲».

هذا كلّه إذا كان بطلان العقد عند كلٍّ من المتخالفين مستنداً إلى فعل الآخر، كالصراحة و العربية و الماضوية و الترتيب، و أمّا الموالاة و التنجيز و بقاء المتعاقـدين على صـفات صـحّة الإنشاء إلى آخر العقـد، فالظاهر أنّ اختلافها يوجب فساد المجموع؛ لأنّ بالإخلال «۳»

بالموالاة أو التنجیز أو البقاء علی صفات صحّة الإنشاء، یفسد عبارة من یراها شروطاً؛ فإنّ الموجب إذا علّق مثلًا، أو لم یبقَ علی صفة صحّة الإنشاء إلی زمان القبول باعتقاد مشروعیّة ذلک، لم یجز من القائل ببطلان هذا تعقیب هذا الإیجاب بالقبول، و کذا القابل إذا لم یقبل إلّا بعد فوات الموالاة بزعم صحّة ذلک؛ فإنّه یجب علی الموجب إعادة إیجابه إذا اعتقد اعتبار الموالاة، فتأمّل.

---

(۱) لم ترد «إلّا» فی «ف».

(۲) انظر مطارح الأنظار: ۲۲ (هدایة فی الأمر الظاهری الشرعی). و راجع غیرها من کتب الأُصول فی مبحث «إجزاء الأمر الظاهری عن الواقعی».

(۳) فی «ع» و «ص»: «الإخلال»، و الظاهر من «ف» کونها: «بالاختلال».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۸۰

مسألة [أحکام المقبوض بالعقد الفاسد]«۱»

[الأوّل] [ضمان المقبوض بالعقد الفاسد]

اشارة

«۲» لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه، و کان مضموناً علیه.

أمّا عدم الملک؛ فلأنه مقتضی فرض الفساد.

و أمّا الضمان بمعنی کون تلفه علیه و هو أحد الأُمور «۳» المتفرّعة علی القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف، و ادّعی الشیخ فی باب الرهن «۴»، و فی موضع من البیع: الإجماع علیه صریحاً «۵»، و تبعه فی ذلک «۶» فقیه عصره فی شرح القواعد «۷».

و فی السرائر: أنّ البیع الفاسد یجری عند المحصّلین مجری الغصب فی الضمان «۸»، و فی موضعٍ آخر نسبه إلی أصحابنا (۹).

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) العنوان منّا

(۳) کذا فی «ف» و مصحّحة «خ» و «ص»، و فی سائر النسخ: أُمور.

(۴) المبسوط ۲: ۲۰۴.

(۵) نفس المصدر ۲: ۱۵۰.

(۶) فی «ف»: علی ذلک.

(۷) هو الشیخ الکبیر کاشف الغطاء فی شرح القواعد (مخطوط): ۵۲.

(۸) و (۹) السرائر ۲: ۲۸۵ و ۳۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۸۱

[الاستدلال علی الضمان]

و یدلّ علیه: النبویّ المشهور: «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» «۱».

و الخدشة فی دلالته: بأنّ كلمة «على» ظاهرة فی الحكم التكليفی فلا يدلّ على الضمان، ضعيفة جدّاً؛ فإنّ هذا الظهور إنّما هو إذا أَسند الظرف إلى فعلٍ من أفعال المكلّفين، لا ـ إلى مالٍ من الأموال، كما يقال: «عليه دين»، فإنّ لفظة «على» حينئذٍ لمجرّد الاستقرار فی العهدة، عيناً كان أو ديناً؛ و من هنا كان المتّجه صحّة الاستدلال به على ضمان الصغير، بل المجنون إذا لم يكن يدهما ضعيفة؛ لعدم التمييز «۲» و الشعور.

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً: قوله عليه السلام فی الأمة المبتاعة إذا وُجِدت مسروقة بعد أن أولدها المشترى: إنّه «۳» «يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة» «۴»، فإنّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشترى يستلزم ضمان الأصل بطريقٍ أولى، و ليس «۵» استيلادها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها «۶» غيرَ قابلٍ للملك، فهو كالتالف لا المتلَف «۷»، فافهم.

---

(۱) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶ و ۳۸۹، الحديث ۲۲.

(۲) كذا فی «ن»، و فی سائر النسخ: التميّز.

(۳) لم ترد «إنّه» فی «ف».

(۴) الوسائل ۱۴: ۵۹۲، الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۳.

(۵) فی «ش»: فليس.

(۶) فی «ش»: إنمائها.

(۷) فی «ش»: لا كالمتلف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۲

[قاعدة ما يضمن بصحيحه و عكسها]

[البحث فی قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده]

اشارة

ثمّ إنّ هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة «كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» و هذه القاعدة أصلًا و عكساً و إن لم أجدها بهذه العبارة فی كلام من تقدّم على العلّامة، إلّا أنّها تظهر من كلمات الشيخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، فإنّه علّل الضمان فی غير واحدٍ من العقود الفاسدة: بأنّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه.

و حاصله: أنّ قبض المال مُقْدِماً على ضمانه بعوضٍ واقعیّ أو جعلی موجب للضمان، و هذا المعنى يشمل المقبوض «۲» بالعقود الفاسدة التی تضمن بصحيحها.

و ذكر أيضاً فی مسألة عدم الضمان فی الرهن الفاسد: أنّ صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده «۳»؟ و هذا يدلّ على العكس المذكور.

و لم أجد من تأمّل فيها عدا الشهيد فی المسالك فيما لو فسد عقد السبق فی أنّه «۴» يستحقّ السابق اجرة المثل أم لا؟ «۵».

[الكلام فی معنى القاعدة]

و كيف كان، فالمهمّ بيان معنى القاعدة أصلًا و عكساً، ثمّ بيان المدرك فيها.

(۱) راجع المبسوط ۳: ۵۸، ۶۵، ۶۸، ۸۵ و ۸۹.

(۲) فى «ش»: القبوض.

(۳) المبسوط ۲: ۲۰۴.

(۴) كذا فى «ف» و هامش «خ» و «م»، و فى سائر النسخ: بدل «فى أنّه»: فهل.

(۵) المسالك ۶: ۱۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۳

فنقول و من اللّه الاستعانة: إنّ المراد ب «العقد» أعمّ من الجائز و اللازم، بل ممّا كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إليه، فيشمل الجعالة و الخلع.

و المراد بالضمان فى الجملتين: هو كون دَرَك المضمون، عليه، بمعنى كون خسارته و دَرَكه فى ماله الأصلى، فإذا تلف وقع نقصان فيه؛ لوجوب تداركه منه، و أمّا مجرّد كون تلفه فى ملكه بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهّم «۱» فليس هذا معنى للضمان أصلًا، فلا يقال: إنّ الإنسان ضامنٌ لأمواله.

ثمّ تداركه من ماله، تارةً يكون بأداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو و المالك على كونه عوضاً و أمضاه الشارع، كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح.

و أُخرى بأداء عوضه الواقعى و هو المثل أو القيمة و إن لم يتراضيا عليه.

و ثالثة بأداء أقلّ الأمرين من العوض الواقعى و الجعلى، كما ذكره بعضهم فى بعض المقامات «۲» مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

(۱) قيل: إنّه الشيخ على فى حواشى الروضة فى تفسير القاعدة. انظر غاية الآمال: ۲۷۷، و هداية الطالب: ۲۱۰، و لعلّ المراد من الشيخ على المذكور هو صاحب «الدرّ المنثور» حفيد صاحب المعالم، انظر الذريعة ۱۲: ۶۷.

(۲) ذكره المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۹: ۱۷۸، و الشهيد الثانى فى المسالك ۶: ۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۴

فإذا ثبت هذا، فالمراد بالضمان بقولٍ مطلق، هو لزوم تداركه بعوضه الواقعى؛ لأنّ هذا هو التدارك حقيقة، و لذا «۱» لو اشترط «۲» ضمان العارية لزم غرامة مثلها أو قيمتها. و لم يرد فى أخبار ضمان المضمونات «۳» من المغصوبات و غيرها عدا لفظ «الضمان» بقولٍ مطلق.

و أمّا تداركه بغيره فلا بدّ من ثبوته من طريقٍ آخر، مثل تواطئهما عليه بعقدٍ صحيح يُمضيه الشارع.

فاحتمال: أن يكون المراد بالضمان فى قولهم: «يضمن بفاسده» هو وجوب أداء العوض المسمّى نظير الضمان فى العقد الصحيح-، ضعيف فى الغاية «۴»، لا لأنّ ضمانه بالمسمّى يخرجه من فرض الفساد؛ إذ يكفى فى تحقّق فرض الفساد بقاءُ كلٍّ من العوضين على ملك مالكه و إن كان عند تلف أحدهما يتعيّن الآخر للعوضيّة نظير المعاطاة على القول بالإباحة بل لأجل ما عرفت من معنى الضمان، و أنّ التدارك بالمسمّى «۵» فى الصحيح لإمضاء الشارع ما تواطئا على عوضيّته، لا لأنّ

(۱) فى «ف»: و لهذا.

(۲) فى «ع» و «ص»: «شرط»، و كتب فوق الكلمة فى «ص»: اشترط.

(۳) انظر الوسائل ۱۳: ۲۵۷ ۲۵۸، الباب ۱۷ من أبواب أحكام الإجارة، الأحاديث ۲ ۶، و ۱۳: ۲۷۱ و ۲۷۶، الباب ۲۹ و ۳۰، و ۱۹: ۱۷۹ ۱۸۲، الباب ۸ ۱۱ من كتاب الديات و غيرها.

(۴) قال المحقّق المامقانى بعد نقل العبارة-: تعريض بما فى شرح القواعد، انظر غاية الآمال: ۲۷۹، و شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط): الورقة ۵۲.

(۵) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: المسمّى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۵

معنى الضمان فى الصحيح مغاير لمعناه فى الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكاً فى العبارة، فافهم.

ثمّ العموم فى العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفراده مثل البيع و الصلح و الإجارة و نحوها؛ لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، و إنّما المقتضى له بعض أصنافه، فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلًا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان؛ لأنّه قد لا يفيد إلّا فائدة الهبة الغير المعوّضة أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب «۱» للضمان أيضاً، و لا- يلتفت إلى أنّ نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضماناً فلا يضمن بفاسده، و كذا الكلام فى الهبة المعوّضة، و كذا عارية الذهب و الفضّة.

نعم، ذكروا فى وجه عدم ضمان الصيد الذى استعاره المحرم: أنّ صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغى أن لا يضمن بفاسدها «۲»، و لعلّ المراد عارية غير الذهب و الفضّة، و غير المشروط ضمانها.

ثمّ المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقّق «۳» فى ضمن العقد الصحيح، ففى الضمان بالفاسد

---

(۱) فى «ف»: يوجب.

(۲) انظر المسالك ۵: ۱۳۹، و الحدائق ۲۱: ۴۸۹، و مفتاح الكرامة ۶: ۵۶ و غيرها، و سوف يجيء الكلام فى المسألة عند التعرّض للإشكال فى اطّراد القاعدة فى الصفحة ۱۹۵.

(۳) فى «ف»: المحقّق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۶

من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسّكاً بهذه القاعدة إشكال، كما لو استأجر إجارة فاسدة و اشترط فيها ضمان العين، و قلنا بصحّة هذا الشرط، فهل يضمن بهذا الفاسد لأنّ صحيحة يضمن به «۱» و لو لأجل الشرط، أم لا؟ و كذا الكلام فى الفرد الفاسد من العارية المضمونة.

و يظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقاً «۲»، تبعاً لظاهر المسالك «۳». و يمكن جعل الهبة المعوّضة من هذا القبيل؛ بناءً على أنّها هبة مشروطة لا معاوضة.

و ربما يحتمل فى العبارة أن يكون معناه: أنّ كلّ شخصٍ من العقود يضمن به لو كان صحيحاً، يضمن به مع الفساد.

و يترتّب «۴» عليه عدم الضمان فيما «۵» لو استأجر بشرط أن لا اجرة كما اختاره الشهيدان «۶»، أو باع بلا ثمن، كما هو أحد وجهى العلّامة فى القواعد «۷».

و يضعّف: بأنّ الموضوع هو العقد الذى يوجد «۸» له بالفعل صحيح

---

(۱) لم ترد «به» فى «ف».

(۲) انظر الریاض ۱: ۶۲۵.

(۳) المسالک ۵: ۱۳۹ ۱۴۱.

(۴) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: و رتب.

(۵) لم ترد «فیما» فی «ف».

(۶) نقله المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۷: ۱۲۰، عن حواشی الشهید، و لکنّها لاـ توجد لدینا، و نقله الشهید الثانی أیضاً فی المسالک ۵: ۱۸۴، و قال: و هو حسن.

(۷) القواعد ۱: ۱۳۴.

(۸) کذا فی «ف»، و فی غیرها: وجد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۸۷

و فاسد، لا ما یفرض تارةً صحیحاً و أُخری فاسداً، فالمتعیّن بمقتضی هذه القاعدة: الضمان فی مسألة البیع؛ لأنّ البیع الصحیح یضمن به.

نعم، ما ذکره بعضهم من التعلیل لهذه القاعدة: بأنّه أقدم علی العین «۱» مضمونة علیه، لا یجری فی هذا الفرع، لکنّ الکلام فی معنی القاعدة، لا فی مدرکها.

ثمّ إنّ لفظة «الباء» فی «بصحیحه» و «بفاسده»، إمّا بمعنی «فی»، بأن یراد: کلّ ما تحقّق الضمان فی صحیحه تحقّق فی فاسده، و إمّا لمطلق السببیّة الشامل للناقصة لا العلّة التامّة؛ فإنّ العقد الصحیح قد لا یوجب الضمان إلّا بعد القبض، کما فی السلم و الصرف، بل مطلق البیع، حیث إنّ المبیع قبل القبض مضمون علی البائع، بمعنی أنّ دَرَکَه علیه، و یتدارکه بردّ الثمن، فتأمّل، و کذا الإجارة و النکاح و الخلع؛ فإنّ المال فی ذلک کلّه مضمون علی من انتقل عنه إلی أن یتسلّمه من انتقل إلیه.

و أمّا العقد الفاسد، فلا یکون علّة تامّة أبداً، بل یفتقر فی ثبوت الضمان به «۲» إلی القبض فقبله لا ضمان، فجعل الفاسد سبباً: إمّا لأنّه المنشأ للقبض علی وجه الضمان الذی هو سبب للضمان، و إمّا لأنّه سبب الحکم بالضمان بشرط القبض؛ و لذا علّل الضمان الشیخ «۳» و غیره «۴»

---

(۱) کالشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۵۴.

(۲) لم ترد «به» فی غیر «ف».

(۳) تقدّم فی الصفحة ۱۸۲.

(۴) مثل الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۵۴، و ۴: ۵۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۸۸

بدخوله علی أن تکون العین مضمونة علیه، و لا ریب أنّ دخوله علی الضمان إنّما هو بإنشاء العقد الفاسد، فهو سبب لضمان ما یقبضه.

و الغرض من ذلک کلّه: دفع ما یتوهّم أنّ سبب الضمان فی الفاسد هو القبض، لا العقد الفاسد، فکیف یقاس الفاسد علی الصحیح فی سببیّة الضمان و یقال: کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده؟

و قد ظهر من ذلک أیضاً: فساد توهّم أنّ ظاهر القاعدة عدم توقّف الضمان فی الفاسد علی «۱» القبض، فلا بدّ من تخصیص القاعدة بإجماعٍ و نحوه.

[الکلام فی مدرک القاعدة]

ثمّ إنّ المدرك لهذه الكلية على ما ذكره فى المسالك فى مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل «۲» هو: إقدام الآخذ على الضمان، ثمّ أضاف إلى ذلك قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» «۳».

و الظاهر أنّه تبع فى استدلاله بالإقدام الشيخ فى المبسوط «۴»، حيث علّل الضمان فى موارد كثيرة من البيع و الإجارة الفاسدين-: بدخوله على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمّى، فإذا لم يسلّم له المسمّى رجع إلى المثل أو القيمة.

و هذا الوجه لا يخلو عن «۵» تأمّل؛ لأنّهما إنّما أقدما و تراضيا

---

(۱) كذا فى «ن»، و فى سائر النسخ: إلى.

(۲) المسالك ۴: ۵۶.

(۳) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶، و ۱: ۳۸۹، الحديث ۲۲.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۱۸۲.

(۵) فى «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۸۹

و تواطئا بالعقد الفاسد على ضمانٍ خاصّ، لا الضمان بالمثل أو القيمة «۱»، و المفروض عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان الخاصّ، و مطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوّم بخصوصيّة اخرى، فالضمان بالمثل أو القيمة إن ثبت، فحكم شرعى تابع لدليله و ليس ممّا أقدم عليه المتعاقدان.

هذا كلّه، مع أنّ مورد هذا التعليل أعمّ من وجه من المطلب؛ إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان، كما «۲» قبل القبض، و قد لا يكون إقدام فى العقد الفاسد مع تحقّق الضمان، كما إذا شرط فى عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف فى يد المشترى، و كما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «آجرتك بلا اجرة».

نعم، قوّى الشهيدان فى الأخير عدم الضمان «۳»، و استشكل العلّامة فى مثال البيع فى باب السلم «۴».

و بالجملة، فدليل الإقدام مع أنّه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصّله منقوض طرداً و عكساً.

و أمّا خبر اليد «۵» فدلالته و إن كانت ظاهرة و سنده منجبراً، إلّا أنّ

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: و القيمة.

(۲) لم ترد «كما» فى «ف».

(۳) تقدّم عنهما فى الصفحة ۱۸۶.

(۴) القواعد ۱: ۱۳۴.

(۵) و هو قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»، عوالى اللآلى ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۹۰

مورده مختصّ بالأعيان، فلا يشمل المنافع و الأعمال المضمونة فى الإجارة الفاسدة.

اللّهم إلّا أن يستدلّ على الضمان فيها بما دلّ على احترام مال المسلم «۱»، و أنّه لا يحلّ مال امرئٍ «۲» إلّا عن طيب نفسه «۳»، و أنّ حرمة ماله كحرمة دمه «۴»، و أنّه لا يصلح «۵» ذهاب حقّ أحد «۶»، مضافاً إلى أدلّة نفى الضرر «۷»، فكلّ عمل وقع من عاملٍ لأحدٍ بحيث يقع بأمره و تحصيلًا لغرضه، فلا بدّ من أداء عوضه؛ لقاعدتى الاحترام و نفى الضرار.

ثمّ إنّه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ و من تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام و الدخول عليه: بيان أنّ العين و المنفعة اللذين «۸»

تسلّمهما الشخص لم يتسلّمهما مجّاناً و تبرّعاً حتى لا يقضى احترامهما

(۱) انظر الوسائل ۱۷: ۳۰۹، الباب الأوّل من أبواب الغصب، الحديث ۴، و عوالى اللآلى ۳: ۴۷۳، الأحاديث ۱ ۵.

(۲) لم ترد «مال امرئ» فى غير «ف».

(۳) الوسائل ۳: ۴۲۵، الباب ۳ من أبواب مكان المصلّى، الحديث ۳، مع اختلافٍ فى اللفظ، و عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۴) الوسائل ۸: ۵۹۹، الباب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۹، و الصفحة ۶۱۰، الباب ۱۵۸ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ۳.

(۵) فى غير «ش»: لا يصحّ.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۹۰، الباب ۲۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۳.

(۷) منها ما ورد فى الوسائل ۱۷: ۳۴۰، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۸) كذا فى النسخ، و المناسب: اللتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۹۱

بتداركهما بالعوض، كما فى العمل المتبرّع به و العين المدفوعة مجّاناً أو أمانة، فليس دليل الإقدام دليلًا مستقلا، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد فى الأموال و احترام الأعمال.

نعم، فى المسالك ذكر كلّا من الإقدام و اليد دليلًا مستقلا «۱»، فيبقى عليه ما ذكر سابقاً من النقض و الاعتراض «۲».

[الضمان فيما لا يرجع فيه نفع إلى الضامن]

و يبقى الكلام حينئذٍ فى بعض الأعمال المضمونة التى لا يرجع نفعها إلى الضامن و لم يقع بأمره، كالسبق فى المسابقة الفاسدة، حيث حكم الشيخ «۳» و المحقّق «۴» و غيرهما «۵» بعدم استحقاق السابق اجرة المثل، خلافاً لآخرين «۶»، و وجهه: أنّ عمل العامل لم يعد نفعه إلى الآخر، و لم يقع بأمره أيضاً، فاحترام الأموال التى منها الأعمال لا يقضى بضمان

(۱) المسالك ۳: ۱۵۴، و ۴: ۵۶.

(۲) أمّا النقض، فهو ما أفاده فى الصفحة السابقة بقوله: «و بالجملة فدليل الإقدام .. منقوض طرداً و عكساً». و أمّا الاعتراض، فهو ما ذكره فى الصفحة ۱۸۸ ۱۸۹ بقوله: «لأنّهما إنّما أقدما و تراضيا و تواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل أو القيمة».

(۳) المبسوط ۶: ۳۰۲، لكنّه نفى فيه استحقاق المسمّى، و أمّا اجرة المثل فقد نسب إلى قومٍ ثبوته و إلى آخرين سقوطه.

(۴) الشرائع ۲: ۲۴۰.

(۵) كالشهيد الثانى فى المسالك ۶: ۱۰۹ ۱۱۰، و السبزوارى فى الكفاية: ۱۳۹.

(۶) منهم العلّامة فى القواعد ۱: ۲۶۳، و التذكرة ۲: ۳۵۷، و ولده فخر المحقّقين فى الإيضاح ۲: ۳۶۸، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۸: ۳۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۹۲

الشخص له «۱» و وجوب «۲» عوضه عليه؛ لأنّه ليس كالمستوفى له؛ و لذا كانت شرعيّته على خلاف القاعدة، حيث إنّه بذل مالٍ فى مقابل عملٍ لا ينفع الباذل، و تمام الكلام فى بابه.

ثمّ إنّه لا فرق فى ما ذكرنا من الضمان فى الفاسد، بين جهل الدافع بالفساد و بين علمه مع جهل القابض.

و توهّم: أنّ الدافع فی هذه الصورة هو الذی سلّطه علیه و المفروض أنّ القابض جاهل، مدفوع: بإطلاق النصّ و الفتوی، و لیس الجاهل مغروراً؛ لأنّه أقدم علی الضمان قاصداً، و تسلیط الدافع العالم لا یجعلها «۳» أمانة مالکیة؛ لأنّه دفعه علی أنّه ملک المدفوع إلیه، لا أنّه أمانة عنده أو عاریة؛ و لذا لا یجوز له التصرّف فیه و الانتفاع به، و سیأتی تتمّة ذلک فی مسألة بیع الغاصب مع علم المشتری «۴».

هذا کلّه فی أصل الکلّیة المذکورة.

و أمّا عکسها، و هو: أنّ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده،

اشارة

فمعناه: أنّ کلّ عقدٍ لا یفید صحیحه ضمان مورده ففاسده لا یفید ضماناً، کما فی عقد الرهن و الوکالة و المضاربة و العاریة الغیر المضمونة، بل المضمونة بناءً علی أنّ المراد بإفادة الصحیح للضمان إفادته بنفسه، لا بأمرٍ خارج عنه، کالشرط الواقع فی متنه و غیر ذلک من العقود اللازمة و الجائزة.

---

(۱) لم ترد «له» فی «ف».

(۲) فی «ف»: أو وجوب.

(۳) کذا فی النسخ.

(۴) عبارة «ثمّ إنّه لا فرق إلی علم المشتری» لم ترد فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۹۳

[هل تضمن العین المستأجرة فاسداً؟]

ثمّ إنّ مقتضی ذلک عدم ضمان العین المستأجرة فاسداً؛ لأنّ صحیح الإجارة غیر مفیدٍ لضمانها کما صرّح به فی القواعد «۱» و التحریر «۲» و حکی عن التذکرة «۳» و «۴» إطلاق الباقی «۵»، إلّا أنّ صریح الریاض الحکم بالضمان، و حکی فیها عن بعضٍ نسبته إلی المفهوم من کلمات الأصحاب «۶»، و الظاهر أنّ المحکیّ عنه هو المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة «۷».

و ما أبعد ما بینه و بین ما عن جامع المقاصد؛ حیث قال فی باب الغصب: إنّ الذی یلوح من کلامهم هو «۸» عدم ضمان العین المستأجرة فاسداً باستیفاء المنفعة، و الذی ینساق إلیه النظر هو الضمان، لأنّ التصرّف فیه «۹» حرام؛ لأنّه غصب فیضمنه، ثمّ قال: إلّا أنّ کون الإجارة الفاسدة لا یضمن بها کما لا یضمن بصحیحها منافٍ لذلک،

---

(۱) القواعد ۱: ۲۳۴.

(۲) تحریر الأحکام ۱: ۲۵۲، هذا و قد وردت الکلمة فی أکثر النسخ هکذا: «ثر»، و لکنّنا لم نقف علیه فی السرائر، فراجع.

(۳) التذکرة ۲: ۳۱۸.

(۴) لم ترد «و» فی «ف».

(۵) کابن حمزة فی الوسیلة: ۲۶۷، و المحقّق فی الشرائع ۲: ۱۷۹، و الشهیدین فی اللمعة و شرحها (الروضة البهیة) ۴: ۳۳۱.

(۶) الریاض ۲: ۸.

(۷) مجمع الفائدة ۱۰: ۵۰.

(۸) لم ترد «هو» فی «ف»

(۹) كذا فى النسخ، و المناسب: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۹۴

فيقال: إنّه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء و إن لم يكن مستحقّاً و الأصل براءة الذمّة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة، و لو لا ذلك لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن؛ لأنّ استيلاءه بغير حقّ و هو باطل «۱»، انتهى.

[منشأ الحكم بالضمان]

و لعلّ الحكم بالضمان فى المسألة:

إمّا لخروجها عن قاعدة «ما لا يضمن»؛ لأنّ المراد بالمضمون مورد العقد، و مورد العقد فى الإجارة المنفعة، فالعين يُرجع فى حكمها إلى القواعد، و حيث كانت فى صحيح الإجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً و من طرف المالك، لم يكن فيه «۲» ضمان، و أمّا فى فاسدها، فدفع المؤجر للعين إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها؛ لحقّ الانتفاع فيه «۳»، و المفروض عدم الاستحقاق، فيده عليه «۴» يد عدوان موجبة للضمان.

و إمّا لأنّ «۵» قاعدة «ما لا يضمن» معارضة هنا بقاعدة اليد.

[الأقوى عدم الضمان]

و الأقوى: عدم الضمان، فالقاعدة المذكورة غير مخصّصة بالعين المستأجرة، و لا متخصّصة.

ثمّ إنّه يشكل اطّراد القاعدة فى موارد:

منها: الصيد الذى استعاره المحرم من المحِلّ؛

بناءً على فساد العارية، فإنّهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة، مع أنّ صحيح العارية

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۲۱۶.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: فيها.

(۳) كذا فى النسخ، و المناسب: فيها.

(۴) كذا، و المناسب: عليها.

(۵) كلمة «لأنّ» وردت فى غير «ف» مستدركة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۱۹۵

لا يضمن به، و لذا ناقش الشهيد الثانى فى الضمان على تقديرى الصحّة و الفساد «۱».

إلّا أن يقال: إنّ وجه ضمانه بعد البناء على أنّه يجب على المحرم إرساله و أداء قيمته-: أنّ المستقرّ عليه قهراً «۲» بعد العارية هى القيمة لا العين، فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإتلاف الذى هو سبب لضمان ملك الغير فى كلّ عقد، لا بسبب التلف.

[منها المنافع غير المستوفاة من المبيع فاسدا]

و يشكل اطّراد القاعدة أيضاً فى المبيع «۳» فاسداً بالنسبة إلى المنافع التى لم يستوفها؛ فإنّ هذه المنافع غير مضمونة فى العقد الصحيح، مع أنّها مضمونة فى العقد الفاسد، إلّا أن يقال: إنّ ضمان العين يستتبع ضمان المنافع فى العقد الصحيح و الفاسد، و فيه نظر؛ لأنّ نفس

المنفعة غیر مضمونة بشیءٍ فی العقد الصحیح؛ لأنّ الثمن إنّما هو بإزاء العین دون المنافع.

[منها حمل المبیع فاسدا]

و یمکن نقض القاعدة أیضاً بحمل المبیع فاسداً، علی ما صرّح به فی المبسوط «۴» و الشرائع «۵» و التذکرة «۶» و التحریر «۷»: من کونه مضموناً علی

---

(۱) المسالک ۵: ۱۳۹.

(۲) لم ترد «قهراً» فی «ف».

(۳) کذا فی «ف» و ظاهر «ن»، و فی سائر النسخ: البیع.

(۴) المبسوط ۳: ۶۵.

(۵) الشرائع ۳: ۲۳۶.

(۶) التذکرة ۱: ۴۹۶، و ۲: ۳۹۷.

(۷) التحریر ۲: ۱۳۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۱۹۶

المشتری، خلافاً للشهیدین «۱» و المحقّق الثانی «۲» و بعضٌ آخر «۳» تبعاً للعلّامة فی القواعد «۴»، مع أنّ الحمل غیر مضمون فی البیع الصحیح؛ بناءً علی أنّه للبائع.

و عن الدروس توجیه کلام العلّامة بما إذا اشترط الدخول فی البیع «۵»، و حینئذٍ لا نقض علی القاعدة.

[منها الشرکة الفاسدة]

و یمکن النقض أیضاً بالشرکة الفاسدة؛ بناءً علی أنّه لا یجوز التصرّف بها، فأخذ المال المشترک حینئذٍ عدواناً موجب للضمان.

[مبنی عدم الضمان فی عکس القاعدة هی الأولویة و المناقشة فیها]

ثمّ إنّ مبنی هذه القضیة السالبة علی «۶» ما تقدّم من کلام الشیخ فی المبسوط «۷» هی الأولویة، و حاصلها: أنّ الرهن لا یضمن بصحیحه فکیف بفاسده؟

و توضیحه: أنّ الصحیح من العقد إذا لم یقتضِ الضمان مع إمضاء الشارع له، فالفاسد الذی هو بمنزلة العدم لا یؤثّر فی الضمان؛ لأنّ أثر الضمان إمّا من الإقدام علی الضمان، و المفروض عدمه، و إلّا لضمن

---

(۱) الدروس ۳: ۱۰۸، و الروضة البهیة ۷: ۲۴ و ۲۵، و المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۵.

(۲) جامع المقاصد ۶: ۲۲۰.

(۳) مثل المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۱۰: ۵۱۱.

(۴) القواعد ۱: ۲۰۲.

(۵) الدروس ۳: ۱۰۸، و العبارة فی «ف» هکذا: إذا شرط الدخول فی المبیع.

(۶) کلمة «علی» و عبارة «هی الأولویة» وردتا فی «ف» فی الهامش استدراکاً.

(۷) تقدّمت فى الصفحة ۱۸۲.

بصحيحه، و إمّا من «۱» حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، و المفروض أنّها لا تؤثّر شيئاً.

و وجه الأولوية: أنّ الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال: إنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، فلا يجرى «۲» فى الفاسد؛ لكونه لغواً غير مؤثّر، على ما سبق تقريبه: من أنّه أقدم على ضمان خاصّ، و الشارع لم يمضه فيرتفع أصل الضمان «۳».

لكن يخدشها: أنّه يجوز أن يكون صحّة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلّط المرتهن و المستأجر على العين شرعاً مؤثّرة فى رفع الضمان، بخلاف الفاسد الذى لا يوجب تسلّطاً لهما على العين، فلا أولويّة.

فإن قلت: إنّ الفاسد و إن لم يكن له دخل فى الضمان، إلّا أنّ مقتضى عموم «على اليد» هو الضمان، خرج منه المقبوض بصحاح العقود التى يكون مواردها غير مضمونة على القابض، و بقى الباقى.

قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها، و هى «۴» عموم ما دلّ على أنّ من لم يضمّنه المالك سواء ملّكه إيّاه بغير عوض، أو سلّطه على الانتفاع به، أو استأمنه عليه «۵» لحفظه، أو دفعه إليه لاستيفاء حقّه، أو العمل فيه بلا اجرة أو

(۱) كلمة «من» من «ش» و مصحّحة «خ».

(۲) فى «ف»: و لا يجرى.

(۳) سبق تقريبه فى الصفحة ۱۸۹.

(۴) كذا فى النسخ، و فى «ف» غير واضحة، و المناسب: هو.

(۵) فى «ف»: أو استأمنه به.

معها أو غير ذلك فهو غير ضامن «۱».

أمّا فى غير التمليك بلا عوض أعنى الهبة فالدليل المخصّص لقاعدة الضمان عموم ما دلّ على أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن «۲»، بل ليس لك أن تتّهمه «۳» «۴».

و أمّا فى الهبة الفاسدة، فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم «اليد»: بفحوى ما دلّ على خروج صور «۵» الاستئمان «۶»؛ فإنّ استئمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسليط المطلق عليه مجّاناً عدم ضمانه بطريقٍ أولى. و التقييد بالمجّانية لخروج التسليط المطلق بالعوض، كما فى المعاوضات؛ فإنّه عين التضمين.

فحاصل أدلّة عدم ضمان المستأمن: أنّ من دفع المالك إليه ملكه على وجهٍ لا يضمّنه بعوض واقعى أعنى المثل أو القيمة «۷» و لا جعلى، فليس عليه ضمان.

(۱) قال الشهيدى فى شرحه: «لم نعثر بهذا الدليل»، بل الظاهر من عبارة المصنّف فيما بعد عدم عثوره عليه أيضاً (هداية الطالب: ۲۱۸).

(۲) راجع الوسائل ۱۳: ۲۲۷، الباب ۴ من أبواب أحكام الوديعة، و الصفحة ۲۷۰، الباب ۲۸ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث الأوّل.

(۳) كما ورد فى الحديث ۹ و ۱۰ من الباب ۴ من أبواب أحكام الوديعة.

(۴) عبارة «بل ليس لك أن تتّهمه» لم ترد فى «ف».

(۵) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ش»، و فى سائر النسخ بدل «صور»: مورد.

(۶) انظر الهامش ۲.

(۷) فى «ن»، «م» و «ش»: و القيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۱۹۹

[الثانى] «۱»

الثانى من الأُمور المتفرّعة على عدم تملّك المقبوض بالبيع الفاسد، وجوب ردّه فوراً إلى المالك.

و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرّف فيه كما يلوح «۲» من مجمع الفائدة «۳»، بل صرّح فى التذكرة «۴» كما عن جامع المقاصد-: أنّ مئونة الردّ على المشترى لوجوب ما لا يتمّ الردّ إلّا به «۵»، و إطلاقه يشمل ما لو كان فى ردّه مئونة كثيرة، إلّا أن يقيّد بغيرها بأدلّة نفى الضرر.

و يدلّ عليه: أنّ الإمساك آناً ما تصرّف فى مال الغير بغير إذنه، فلا يجوز؛ لقوله عجّل اللّه فرجه: «لا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف فى مال غيره إلّا بإذنه» «۶».

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) الضمير فى قوله «يلوح» عائد إلى عدم جواز التصرّف، لا إلى نفى الخلاف، كما صرّح به المحقّق المامقانى، انظر غاية الآمال: ۲۸۶.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۱۹۲.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۳۵.

(۶) الوسائل ۱۷: ۳۰۹، الباب الأوّل من أبواب الغصب، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۰۰

و لو نوقش فى كون الإمساك تصرّفاً، كفى عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم «۱»: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ لأخيه إلّا عن طيب نفسه» «۲» حيث يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلّقة به، التى منها كونه فى يده.

و أمّا توهّم: أنّ هذا بإذنه حيث إنّه دفعه باختياره، فمندفع: بأنّه إنّما ملّكه إيّاه عوضاً، فإذا انتفت صفة العوضيّة باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً «۳»، و المفروض أنّ كونه على وجه الملكيّة المجانيّة ممّا لم ينشئها المالك، و كونه مالًا للمالك و «۴» أمانة فى يده أيضاً ممّا لم يؤذن فيه، و لو أذن له فهو استيداع جديد، كما أنّه لو ملّكه مجّاناً كانت هبة جديدة.

هذا، و لكنّ الذى يظهر من المبسوط «۵»: عدم الإثم فى إمساكه «۶»، و كذا السرائر ناسباً له إلى الأصحاب «۷»، و هو ضعيف، و النسبة غير ثابتة، و لا يبعد إرادة صورة الجهل؛ لأنّه لا يعاقب.

---

(۱) فى «ف»، «ن»، «خ» و «ع»: عليه السلام.

(۲) الوسائل ۳: ۴۲۵، الباب ۳ من أبواب مكان المصلّى، الحديث ۳، باختلافٍ فى اللفظ. و رواه فى عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳ و ۲۴۰، الحديث ۳۰۹ و ۶.

(۳) الظاهر سقوط جواب الشرط، و هو «انتفى الإذن».

(۴) لم ترد «و» فى «ف».

(۵) فی غیر «ف» و «ش» زیادة: «فی قبضه معلّلًا بأنّه قبضه بإذن مالکه، و قد تقدّم أیضاً من التحریر التصریح بعدم الإثم»، و شطب علیها فی «ن»، و لعلّها کانت حاشیة خلطت بالمتن، و یشهد لذلک عدم تقدّم کلام من التحریر فی المسألة، و لم نقف فی التحریر أیضاً علی التصریح بعدم الإثم فی الإمساک.

(۶) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۷) السرائر ۲: ۳۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۰۱

الثالث أنّه لو کان للعین المبتاعة منفعة استوفاها المشتری قبل الردّ، کان علیه عوضها علی المشهور،

بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من کونه بمنزلة المغصوب «۱»: الاتّفاق علی الحکم.

و یدلّ علیه: عموم قوله علیه السلام: «لا یحلّ مال امرئٍ مسلم «۲» إلّا عن طیب نفسه» «۳»، بناءً علی صدق المال علی المنفعة، و لذا یجعل ثمناً فی البیع و صداقاً فی النکاح.

خلافاً للوسیلة، فنفی الضمان؛ محتجّاً بأنّ الخراج بالضمان «۴» کما فی النبویّ المرسل «۵».

و تفسیره: أنّ مَن ضمن شیئاً و تقبّله لنفسه فخراجه له، فالباء

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۱۸۰.

(۲) فی «ش» زیادة: لأخیه.

(۳) عوالی اللآلی ۲: ۱۱۳، الحدیث ۳۰۹.

(۴) الوسیلة: ۲۵۵.

(۵) عوالی اللآلی ۱: ۲۱۹، الحدیث ۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۰۲

للسببیة أو المقابلة، فالمشتری لمّا أقدم علی ضمان المبیع و تقبّله علی نفسه بتقبیل البائع و تضمینه إیّاه علی أن یکون الخراج له مجّاناً، کان اللازم علی «۱» ذلک أنّ خراجه له علی تقدیر الفساد، کما أنّ الضمان علیه علی هذا التقدیر أیضاً.

و الحاصل: أنّ ضمان العین لا یجتمع مع ضمان الخراج، و مرجعه إلی أنّ الغنیمة و الفائدة بإزاء الغرامة، و هذا المعنی مستنبط من أخبار کثیرة متفرّقة، مثل قوله علیه السلام فی مقام الاستشهاد علی کون منفعة المبیع فی زمان الخیار للمشتری: «أ لا تری أنّها لو أُحرقت کانت من مال المشتری؟» «۲» و نحوه فی الرهن «۳» و غیره.

و فیه: أنّ هذا الضمان لیس هو ما أقدم علیه المتبایعان حتّی یکون الخراج بإزائه، و إنّما هو أمرٌ قهریٌّ حکم به الشارع کما حکم بضمان المقبوض بالسوم و المغصوب.

فالمراد بالضمان الذی بإزائه الخراج: التزام الشیء علی نفسه و تقبّله له مع إمضاء الشارع له.

و ربما ینتقض ما ذکرنا فی معنی الروایة بالعاریة المضمونة؛ حیث إنّه أقدم علی ضمانها، مع أنّ خراجها لیس له؛ لعدم تملّکه للمنفعة، و إنّما

---

(۱) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: من.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۶، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۳، و لفظ الحـديث: «أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار، دار المشترى؟!»، و مثله فى الدلالة الحديث الأوّل من هذا الباب.

(۳) الوسائل ۱۳: ۱۲۶، الباب ۵ من أبواب أحكام الرهن، الحديث ۶، و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۰۳

تملّك الانتفاع الذى عيّنه المالك، فتأمّل.

و الحاصل: أنّ دلالـة الرواية «۱» لا تقصـر عن سـندها فى الوهن، فلا يترك لأجلها قاعدة ضـمان مال المسـلم و احترامه و عدم حلّه إلّا عن طيب النفس.

و ربما يردّ هذا القول: بما ورد فى شراء الجارية المسروقة، من ضمان قيمة الولد و عوض اللبن، بل عوض كلّ ما انتفع «۲».

و فيه: أنّ الكلاـم فى البيع الفاسـد الحاصل بين مالكى العوضـين من جهـة أنّ مالك العين جعل خراجها له بإزاء ضـمانها بالثمن، لا ما كان فساده من جهة التصرّف فى مال الغير.

و أضـعف من ذلك ردّه بصحيحة أبى ولّاد «۳» المتضـمّنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة؛ ردّاً على أبى حنيفة القائل بأنّه إذا تحقّق ضمان العين و لو بالغصب سقط كراها «۴»، كما يظهر من تلك الصحيحة.

نعم، لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبى حنيفة فى إطلاق القول بأنّ الخراج بالضمان، انتهضت الصحيحة و ما قبلها ردّاً عليه.

هذا كلّه فى المنفعة المستوفاة، و أمّا المنفعة الفائتة بغير استيفاء،

---

(۱) أى النبوى المرسل: «الخراج بالضمان»، المتقدّم فى الصفحة ۲۰۱.

(۲) انظر الوسائل ۱۴: ۵۹۱، الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الأحاديث ۲ ۵.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۱۳، الباب ۷ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل.

(۴) انظر بداية المجتهد ۲: ۲۳۱، و المغنى لابن قدامة ۵: ۵۰۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۰۴

فالمشـهور فيها أيضاً الضـمان، و قد عرفت عبارة السرائر المتقدّمة «۱»، و لعلّه لكون المنافع أموالًا فى يـد من بيده العين، فهى مقبوضـة فى يده؛ و لذا يجرى على المنفعة حكم المقبوض إذا قبض العين، فتدخل المنفعة فى ضمان المستأجر، و يتحقّق قبض الثمن فى السلَم بقبض الجاريـة المجعول خدمتها ثمناً، و كذا الدار المجعول سـكناها ثمناً، مضافاً إلى أنّه مقتضـى احترام مال المسلم؛ إذ كونه فى يد غير مالكه مدّة طويلة من غير اجرةٍ منافٍ للاحترام.

لكن يشـكل الحكم بعد تسـليم كون المنافع أموالًا حقيقة-: بأنّ مجرّد ذلك لا يكفى فى تحقّق الضمان، إلّا أن يندرج فى عموم «على اليد ما أخذت» «۲»، و لا إشكال «۳» فى عدم شمول صلة الموصول للمنافع، و حصولها فى اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ. و دعوى: أنّه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل فى المنافع بقبض «۴» الأعيان، مشكلة.

و أمّا احترام مال المسلم، فإنّما يقتضى عدم حلّ التصرّف فيه «۵» و إتلافه بلا عوض، و إنّما يتحقّق ذلك فى الاستيفاء.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۸۰، و إليك نصّها: إنّ البيع الفاسد يجرى عند المحصّلين مجرى الغصب فى الضمان.

(۲) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶.

(۳) فى «ش»: فلا إشكال.

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى «ف»: «لبعض»، و فى سائر النسخ: لقبض.

(۵) لم ترد «فیه» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۰۵

فالحکم بعدم الضمان مطلقاً کما عن الإیضاح «۱» أو مع علم البائع بالفساد کما عن بعضٍ آخر «۲» موافق للأصل السلیم.

مضافاً إلی أنّه قد یدّعی شمول قاعدة «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» [له «۳»]. و من المعلوم «۴» أنّ صحیح البیع لا یوجب ضماناً للمشتری للمنفعة؛ لأنّها له مجّاناً و لا یتقسّط الثمن علیها، و ضمانها مع الاستیفاء لأجل الإتلاف، فلا ینافی القاعدة المذکورة؛ لأنّها بالنسبة إلی التلف لا الإتلاف.

مضافاً إلی الأخبار الواردة فی ضمان المنافع المستوفاة من الجاریة المسروقة المبیعة «۵»، الساکتة من ضمان غیرها فی مقام البیان.

و کذا صحیحة محمّد بن قیس الواردة فی مَن باع ولیدة أبیه بغیر إذنه، فقال علیه السلام: «الحکم أن یأخذ الولیدة و ابنها» «۶» و سکت عن المنافع الفائتة، فإنّ عدم الضمان فی هذه الموارد مع کون العین لغیر البائع یوجب عدم الضمان هنا بطریقٍ أولی.

---

(۱) إیضاح الفوائد ۲: ۱۹۴.

(۲) نسبه المؤلّف قدّس سرّه إلی بعض من کتب علی الشرائع، انظر الصفحة الآتیة.

(۳) من مصحّحة «ص».

(۴) فی «ف»: إذ من المعلوم.

(۵) الوسائل ۱۴: ۵۹۱، الباب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الأحادیث ۲ ۵.

(۶) نفس المصدر، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۰۶

و الإنصاف: أنّ للتوقّف فی المسألة کما فی المسالک «۱» تبعاً للدروس «۲» و التنقیح «۳» مجالًا.

و ربما یظهر من القواعد فی باب الغصب عند التعرّض لأحکام البیع الفاسد-: اختصاص الإشکال و التوقّف بصورة علم البائع «۴» علی ما استظهره السیّد العمید «۵» و المحقّق الثانی «۶» من عبارة الکتاب، و عن الفخر: حمل الإشکال فی العبارة علی مطلق صورة عدم الاستیفاء «۷».

فتحصّل «۸» من ذلک کلّه: أنّ الأقوال فی ضمان المنافع الغیر المستوفاة خمسة:

الأوّل: الضمان، و کأنّه للأکثر.

الثانی: عدم الضمان، کما عن الإیضاح.

الثالث: الضمان إلّا مع علم البائع، کما عن بعض مَن کتب علی الشرائع «۹».

---

(۱) المسالک ۳: ۱۵۴.

(۲) الدروس ۳: ۱۹۴.

(۳) التنقیح الرائع ۲: ۳۲.

(۴) القواعد ۱: ۲۰۸.

(۵) کنز الفوائد ۱: ۶۷۶.

(۶) جامع المقاصد ۶: ۳۲۴ ۳۲۵.

(۷) إیضاح الفوائد ۲: ۱۹۴.

(۸) كذا فى «ف» و «ص»، و فى «ش» و ظاهر «ن»: «فيتحصّل»، و فى سائر النسخ: «فيحصل».

(۹) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۰۷

الرابع: التوقّف فى هذه الصورة، كما استظهره جامع المقاصد و السيّد العميد من عبارة القواعد.

الخامس: التوقّف مطلقاً، كما عن الدروس و التنقيح و المسالك و محتمل القواعد، كما يظهر من فخر الدين.

و قد عرفت أنّ التوقّف أقرب إلى الإنصاف، إلّا أنّ المحكى من التذكرة ما لفظه «۱»: إنّ منافع الأموال من العبيد «۲» و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية، فلو غصب عبداً أو جارية «۳» أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء أتلفها بأن استعملها، أو فاتت تحت يده بأن بقيت مدّة فى يده «۴» لا يستعملها عند علمائنا أجمع «۵».

و لا يبعد أن يراد ب «اليد العادية» مقابل اليد الحقّة، فيشمل يد المشترى فى ما نحن فيه، خصوصاً مع علمه «۶»، سيّما مع جهل البائع به.

و أظهر منه ما فى السرائر فى آخر باب الإجارة-: من الاتّفاق أيضاً على ضمان منافع المغصوب الفائتة «۷»، مع قوله فى باب البيع: إنّ

---

(۱) لم ترد «ما لفظه» فى «ف» و «ش».

(۲) كذا فى «ف» و «ن»، و فى سائر النسخ: العبد.

(۳) فى المصدر زيادة: أو ثوباً.

(۴) فى «ف»: بأن بقيت تحت يده مدّة.

(۵) التذكرة ۲: ۳۸۱.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «م»، و فى سائر النسخ: غلبته.

(۷) السرائر ۲: ۴۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۰۸

البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلّا فى ارتفاع الإثم عن إمساكه «۱»، انتهى.

و على هذا، فالقول بالضمان لا يخلو عن قوّة، و إن كان المتراءى من ظاهر صحيحة أبى ولّاد «۲» اختصاص الضمان فى المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به إلى غير محلّ الرخصة، إلّا أنّا لم نجد بذلك عاملًا فى المغصوب الذى هو موردها.

---

(۱) السرائر ۲: ۳۲۶.

(۲) الوسائل ۱۷: ۳۱۳، الباب ۷ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۰۹

الرابع إذا تلف المبيع، فإن كان مثليّا وجب مثله

بلا خلاف إلّا ما يحكى عن ظاهر الإسكافى «۱».

و قد اختلف كلمات أصحابنا فى تعريف المثلى، فالشيخ «۲» و ابن زهرة «۳» و ابن إدريس «۴» و المحقّق «۵» و تلميذه «۶» و العلّامة «۷» و غيرهم «۸» قدّس اللّه أسرارهم، بل المشهور على ما حكى «۹» أنّه: ما يتساوى أجزاؤه من حيث القيمة.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۳، ص: ۲۰۹

(۱) حکاه العلّامة فی المختلف ۶: ۱۳۱، و الشهید فی غایة المراد: ۱۳۵، و غیرهما.

(۲) المبسوط ۳: ۵۹.

(۳) الغنیة: ۲۷۸.

(۴) السرائر ۲: ۴۸۰.

(۵) الشرائع ۳: ۲۳۹.

(۶) و هو الفاضل الآبی فی کشف الرموز ۲: ۳۸۲.

(۷) القواعد ۱: ۲۰۳.

(۸) مثل أبی العباس فی المهذّب البارع ۴: ۲۵۱، و المقتصر: ۳۴۲.

(۹) حکاه الشهید الثانی فی المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۸، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۲۵۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۲: ۳۰۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۱۰

و المراد بأجزائه: ما یصدق علیه اسم الحقیقة. و المراد بتساویها من حیث القیمة: تساویها بالنسبة، بمعنی کون قیمة کلّ بعضٍ بالنسبة إلی قیمة البعض الآخر کنسبة نفس البعضین من حیث المقدار؛ و لذا قیل فی توضیحه: إنّ المقدار منه إذا کان یستوی «۱» قیمة «۲»، فنصفه یستوی «۳» نصف تلک القیمة «۴».

و من هنا رجّح الشهید الثانی کون المصوغ من النقدین قیمیّاً، قال: إذ لو انفصلت نقصت قیمتها «۵».

قلت: و هذا یوجب أن لا یکون الدرهم الواحد مثلیّا؛ إذ لو انکسر نصفین نقص قیمة نصفه عن نصف قیمة المجموع «۶»، إلّا أن یقال: إنّ الدرهم مثلیّ بالنسبة إلی نوعه. و هو الصحیح؛ و لذا لا یعدّ الجریش مِثلًا للحنطة، و لا الدُّقاقة مِثلًا للأرُزّ.

و من هنا یظهر أنّ کلّ نوعٍ من أنواع الجنس الواحد، بل کلّ

(۱) کذا فی النسخ، و لعلّه مصحّف «یسوی» بمعنی: یساوی، لکن عن الأزهری: أنّ قولهم «یسوی» لیس عربیّاً صحیحاً، انظر المصباح المنیر، مادّة: «سوی».

(۲) فی «م» زیادة: معیّنة.

(۳) کذا فی النسخ، و لعلّه مصحّف «یسوی» بمعنی: یساوی، لکن عن الأزهری: أنّ قولهم «یسوی» لیس عربیّاً صحیحاً، انظر المصباح المنیر، مادّة: «سوی».

(۴) قاله الشهید الثانی فی المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۸، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۲: ۳۰۳.

(۵) المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۹.

(۶) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ف» و مصحّحة «ص»: «نقص قیمة نصفیه عن قیمة المجموع»، و فی سائر النسخ: «نقص قیمة

نصفه عن قیمة المجموع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۱۱

صنفٍ من أصناف نوعٍ واحد مثلیّ بالنسبة إلی أفراد ذلک النوع أو الصنف.

فلا یرد ما قیل: من أنّه إن أُرید التساوی بالکلّیة، فالظاهر عدم صدقه علی شیء من المعرَّف؛ إذ ما من مثلیٍّ إلّا و أجزاؤه مختلفة فی القیمة کالحنطة؛ فإنّ قفیزاً من حنطة «۱» یساوی عشرة و من اخری یساوی عشرین. و إن أُرید التساوی فی الجملة، فهو فی القیمی موجود، کالثوب و الأرض «۲»، انتهی.

و قد لوّح هذا المورد فی آخر کلامه إلی دفع إیراده بما ذکرنا: من أنّ کون الحنطة مثلیّة معناه: أنّ کلّ صنفٍ منها «۳» متماثل الأجزاء «۴» و متساوٍ «۵» فی القیمة، لا بمعنی أنّ جمیع أبعاض هذا النوع متساویة فی القیمة، فإذا کان المضمون بعضاً من صنف، فالواجب دفع مساویه من هذا الصنف، لا القیمة و لا بعض من صنف «۶» آخر «۷».

لکنّ الإنصاف: أنّ هذا خلاف ظاهر کلماتهم؛ فإنّهم یطلقون المثلی علی جنس الحنطة و الشعیر و نحوهما، مع عدم صدق التعریف

(۱) فی «ف»: الحنطة.

(۲) قاله المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۱۰: ۵۲۲ ۵۲۳.

(۳) فی غیر «ش»: منه.

(۴) کذا فی «ن»، و فی «ش»: «لأجزاء»، و فی سائر النسخ: للأجزاء.

(۵) فی غیر «ش»: متساویة.

(۶) فی «ف»: الصنف الآخر.

(۷) انظر مجمع الفائدة ۱۰: ۵۲۵ ۵۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۱۲

علیه، و إطلاق المثلی علی الجنس باعتبار مثلیّة أنواعه أو أصنافه و إن لم یکن بعیداً، إلّا أنّ انطباق التعریف علی الجنس بهذا الاعتبار بعید جدّاً، إلّا أن یُهملوا خصوصیّات الأصناف الموجبة لزیادة القیمة و نقصانها، کما التزمه بعضهم «۱».

غایة الأمر وجوب رعایة الخصوصیّات عند أداء المثل عوضاً عن التالف، أو القرض، و هذا أبعد.

هذا، مضافاً إلی أنّه یشکل اطّراد التعریف بناءً علی هذا، بأنّه:

إن أُرید تساوی الأجزاء من صنف واحد من حیث القیمة تساویاً حقیقیّا، فقلّ ما «۲» یتّفق ذلک فی الصنف الواحد من النوع؛ لأنّ أشخاص ذلک الصنف لا تکاد تتساوی فی القیمة؛ لتفاوتها بالخصوصیّات الموجبة لزیادة الرغبة و نقصانها، کما لا یخفی.

و إن أُرید تقارب أجزاء ذلک الصنف من حیث القیمة و إن لم یتساو حقیقة، تحقّق ذلک فی أکثر القیمیّات؛ فإنّ لنوع الجاریة أصنافاً متقاربة فی الصفات الموجبة لتساوی القیمة، و بهذا الاعتبار یصحّ السلَم فیها، و لذا اختار العلّامة فی باب القرض من التذکرة علی ما حکی عنه «۳» أنّ ما یصحّ فیه السلَم من القیمیّات مضمون فی القرض بمثله «۴».

(۱) لم نقف علیه بعینه، و لعلّه ینظر إلی ما قاله الشهید الثانی و غیره فی المثلی: من أنّ المثل ما یتساوی قیمة أجزائه، أی أجزاء النوع الواحد منه، انظر المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۸، و الکفایة: ۲۵۷ و غیرهما.

(۲) فی مصحّحة «ص»: فإنّه قلّما.

(۳) عبارة «علی ما حکی عنه» لم ترد فی «ش»، و شطب علیها فی «ن».

(۴) التذکرة ۲: ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۱۳

و قد عدّ الشیخ فی المبسوط الرطب و الفواکه من القیمیّات «۱»، مع أنّ کلّ نوعٍ منها مشتمل علی أصناف متقاربة فی القیمة، بل متساویة عرفاً.

ثمّ لو فرض أنّ الصنف المتساوی من حیث القیمة فی الأنواع القیمیّة عزیز الوجود بخلاف الأنواع المثلیّة، لم یوجب ذلک إصلاح طرد التعریف. نعم، یوجب ذلک الفرق بین النوعین فی حکمة الحکم بضمان المثلی بالمثل، و القیمی بالقیمة.

ثمّ إنّه قد «۲» عُرِّف المثلی بتعاریف أُخر أعمّ من التعریف المتقدّم أو أخصّ:

فعن التحریر: أنّه ما تماثلت أجزاؤه و تقاربت صفاته «۳».

و عن الدروس و الروضة: أنّه المتساوی الأجزاء و المنفعة، المتقارب الصفات «۴»، و عن المسالک و الکفایة: أنّه أقرب التعریفات إلی السلامة «۵».

و عن غایة المراد: ما تساوی أجزاؤه فی الحقیقة النوعیة «۶».

---

(۱) المبسوط ۳: ۹۹.

(۲) لم ترد «قد» فی «ف».

(۳) حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۲، و انظر التحریر ۲: ۱۳۹، و فیه: «و یتفاوت صفاته»، و لم نقف علی غیره.

(۴) الدروس ۳: ۱۱۳، الروضة البهیة ۷: ۳۶.

(۵) المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۸، الکفایة: ۲۵۷، و اللفظ للأخیر، و حکاه عنهما السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۲.

(۶) غایة المراد: ۱۳۵، و فیه: ما تساوی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۱۴

و عن بعض العامّة: أنّه ما قدّر بالکیل أو الوزن «۱».

و عن آخر منهم زیادة: جواز بیعه سلماً «۲».

و عن ثالث منهم زیادة: جواز بیع بعضه ببعض «۳»، إلی غیر ذلک ممّا حکاه فی التذکرة عن العامّة «۴».

ثمّ «۵» لا یخفی أنّه لیس للفظ «المثلی» حقیقة شرعیّة و لا متشرّعیّة «۶»، و لیس المراد معناه اللغوی؛ إذ المراد بالمثل لغةً: المماثل، فإن أُرید من جمیع الجهات فغیر منعکس، و إن أُرید من بعضها، فغیر مطّرد.

و لیس فی النصوص حکم یتعلّق بهذا العنوان حتّی یبحث عنه. نعم، وقع هذا العنوان فی معقد إجماعهم «۷» علی أنّ المثلی یضمن بالمثل، و غیره بالقیمة، و من المعلوم أنّه لا یجوز الاتّکال فی تعیین معقد الإجماع علی قول بعض المجمعین مع مخالفة الباقین.

و حینئذٍ فینبغی أن یقال: کلّ ما کان مثلیاً باتّفاق المجمعین

---

(۱) بدایة المجتهد ۲: ۳۱۷، و المغنی؛ لابن قدامة ۵: ۲۳۹ ۲۴۰، و المحلّی ۶: ۴۳۷.

(۲) انظر مغنی المحتاج ۲: ۲۸۱.

(۳) لم نقف علیه فی ما بأیدینا من کتب العامّة.

(۴) التذکرة ۲: ۳۸۱.

(۵) فی «ف»: ثمّ إنّه.

(۶) فی النسخ: و لا متشرّعة.

(۷) انظر جامع المقاصد ۶: ۲۴۵، و الریاض ۲: ۳۰۳، و المناهل: ۲۹۹، و مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۱، و الجواهر ۳۷: ۸۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۱۵

فلا إشکال فی ضمانه بالمثل؛ للإجماع، و یبقی ما کان مختلفاً فیه بینهم، کالذهب و الفضّة الغیر المسکوکین، فإنّ صریح الشیخ فی المبسوط کونهما من القیمیّات «۱»، و ظاهر غیره «۲» کونهما مثلیین، و کذا الحدید و النحاس و الرصاص؛ فإنّ ظواهر عبائر المبسوط «۳» و الغنیة «۴» و السرائر «۵» کونها قیمیّة.

و عبارة التحریر صریحة فی کون أُصولها مثلیّة و إن کان المصوغ منها قیمیّاً «۶».

و قد صرّح الشیخ فی المبسوط: بکون الرطب و العنب قیمیّاً «۷»، و التمر و الزبیب مثلیّا «۸».

و قال فی محکی المختلف: إنّ فی الفرق إشکالًا «۹»، بل صرّح بعض

---

(۱) المبسوط ۳: ۶۱.

(۲) کالمحقّق فی الشرائع ۳: ۲۴۰، و العلّامة فی التحریر ۲: ۱۳۹، و التذکرة ۲: ۳۸۴، و المختلف ۶: ۱۲۲، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۱۶، و نسبه الشهید الثانی إلی المشهور، انظر المسالک ۲: ۲۰۹، و مثله فی الکفایة: ۲۵۸.

(۳) المبسوط ۳: ۶۰.

(۴) الغنیة: ۲۷۸.

(۵) السرائر ۲: ۴۸۰.

(۶) التحریر ۲: ۱۳۹.

(۷) کذا فی النسخ، و المناسب: «قیمیّین»، کما فی مصحّحة «ص»، و هکذا الکلام فی «مثلیّا».

(۸) انظر المبسوط ۳: ۹۹ ۱۰۰.

(۹) المختلف ۶: ۱۳۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۱۶

من قارب عصرنا بکون الرطب و العنب مثلیّین «۱».

و قد حکی عن موضع من جامع المقاصد: أنّ الثوب مثلیّ «۲»، و المشهور خلافه. و أیضاً فقد مثّلوا للمثلی بالحنطة و الشعیر «۳»، و لم یعلم أنّ المراد نوعهما أو کلّ صنف؟ و ما المعیار فی الصنف؟ و کذا التمر.

و الحاصل: أنّ موارد عدم تحقّق الإجماع علی المثلیّة فیها کثیرة، فلا بدّ من ملاحظة أنّ الأصل الذی یرجع إلیه عند الشکّ هو الضمان بالمثل، أو بالقیمة، أو تخییر المالک أو الضامن بین المثل و القیمة؟

و لا یبعد أن یقال: إنّ الأصل هو تخییر الضامن؛ لأصالة براءة ذمّته عمّا زاد علی ما یختاره، فإن فُرِض إجماعٌ علی خلافه فالأصل تخییر المالک؛ لأصالة عدم براءة ذمّته بدفع ما لا یرضی به المالک، مضافاً إلی عموم «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» «۴» فإنّ مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغیر أداء العین، خرج ما إذا رضی المالک بشی‌ءٍ آخر.

و الأقوی: تخییر المالک من أوّل الأمر؛ لأصالة الاشتغال، و التمسّک بأصالة البراءة لا یخلو من منع.

---

(۱) صرّح به المحقّق القمیّ فی جامع الشتات (الطبعة الحجریة) ۲: ۵۴۳ ۵۴۴.

(۲) حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۹، و انظر جامع المقاصد ۶: ۲۵۰.

(۳) كما فى جامع المقاصد ۶: ۲۴۳، و الروضة البهية ۷: ۳۶، و مجمع الفائدة ۱۰: ۵۲۲.

(۴) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶ و ۳۸۹، الحديث ۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۱۷

نعم، يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لترجيح أحد الأقوال، و الإجماع على عدم تخيير المالك-: التخيير فى الأداء من جهة دوران الأمر بين المحذورين، أعنى: تعيّن المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة و لا للضامن الامتناع، و تعيين «۱» القيمة كذلك، فلا متيقّن فى البين، و لا يمكن البراءة اليقينية عند التشاحّ، فهو من باب تخيير المجتهد فى الفتوى، فتأمّل.

هذا، و لكن يمكن أن يقال: إنّ القاعدة المستفادة من إطلاقات الضمان فى المغصوبات و الأمانات المفرّط فيها، و غير ذلك، هو الضمان بالمثل؛ لأنّه أقرب إلى التالف من حيث الماليّة و الصفات، ثمّ بعده قيمة التالف من النقدين و شبههما؛ لأنّهما «۲» أقرب من حيث الماليّة؛ لأنّ ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما.

و لأجل الاتّكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على موردٍ واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نصّ الشارع فيه على ذكر المضمون به، بل كلّها إلّا ما شذّ و ندر قد أُطلق فيها الضمان، فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع إهماله فى موارد البيان.

و قد استدلّ فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴» على ضمان المثلى بالمثل، و القيمى بالقيمة بقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ

(۱) فى غير «ش»: و بين تعيين.

(۲) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: لأنّه.

(۳) المبسوط ۳: ۶۰.

(۴) الخلاف ۳: ۴۰۲ و ۴۰۶، كتاب الغصب، المسألة ۱۱ و ۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۱۸

مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۱» بتقريب: أنّ مماثل «ما اعتدى» هو المثل فى المثلى، و القيمة فى غيره، و اختصاص الحكم بالمتلف عدواناً «۲» لا يقدح بعد عدم القول بالفصل.

و ربما يناقش فى الآية بأنّ مدلولها اعتبار المماثلة فى مقدار الاعتداء لا المعتدى به «۳»، و فيه نظر.

نعم، الإنصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليه «۴» بالقول المشهور؛ لأنّ مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية فى الحقيقة و الماليّة، و هذا يقتضى اعتبار المثل حتّى فى القيميّات، سواءً وجد المثل فيها أم لا.

أمّا مع وجود المثل فيها، كما لو أتلف ذراعاً من كرباس طوله عشرون ذراعاً متساوية من جميع الجهات، فإنّ مقتضى العرف و الآية: إلزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك و لو بأضعاف قيمته و دفعه إلى مالك الذراع المتلف، مع أنّ القائل بقيمية الثوب لا يقول به، و كذا لو أتلف عليه عبداً و له فى ذمّة المالك بسبب القرض أو السلم عبد موصوف بصفات التالف، فإنّهم لا يحكمون بالتهاتر القهريّ، كما يشهد به ملاحظة كلماتهم فى بيع عبدٍ من عبدين «۵».

(۱) البقرة: ۱۹۴.

(۲) لم ترد «عدواناً» فى «ف».

(۳) المناقشة من السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۰۳.

(۴) و هو استظهار الضمان بالمثل عرفاً من إطلاقات أدلّة الضمان فى الصفحة السابقة بقوله: و لكن يمكن أن يقال .. إلخ.

(۵) راجع الخلاف ۳: ۲۱۷، كتاب السلم، المسألة ۳۸، و الشرائع ۲: ۱۸، و الدروس ۳: ۲۰۱، و مفتاح الكرامة ۴: ۳۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۱۹

نعم، ذهب جماعة منهم الشهيدان فى الدروس و المسالك «۱» إلى جواز ردّ العين المقترضة إذا كانت قيميّة، لكن لعلّه من جهة صدق أداء القرض بأداء العين، لا من جهة ضمان القيمى «۲» بالمثل؛ و لذا اتّفقوا على عدم وجوب قبول غيرها و إن كان مماثلًا لها من جميع الجهات.

و أمّا مع عدم وجود المثل للقيميّ التالف، فمقتضى الدليلين «۳» عدم سقوط المثل من الذمّة بالتعذّر، كما لو تعذّر المثل فى المثلى، فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلى، و لا يقولون به.

و أيضاً، فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً، فمقتضى ذلك عدم وجوب «۴» إلزام المالك بالمثل؛ لاقتضائهما «۵» اعتبار المماثلة فى الحقيقة و المالية، مع أنّ المشهور كما يظهر من بعض «۶» إلزامه به و إن قوّى خلافه بعض «۷»، بل ربما احتمل جواز دفع

---

(۱) الدروس ۳: ۳۲۰، المسالك ۳: ۴۴۹.

(۲) كذا فى «ش» و «ص» و مصحّحة «خ»، «م»، «ع» و نسخة بدل «ن»، و فى «ف»: المثلى، و فى «ن»: القيمية.

(۳) أى: الاستظهار العرفى و الآية.

(۴) فى شرح الشهيدى: الصواب «الجواز» بدل «الوجوب» كما لا يخفى، انظر هداية الطالب: ۲۳۱.

(۵) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: لاقتضائها.

(۶) انظر مفتاح الكرامة ۶: ۲۵۲، و الجواهر ۳۷: ۹۹.

(۷) قوّاه الشهيد قدّس سرّه فى الدروس ۳: ۱۱۳، و لكنّه فيما لو خرج المثلى عن القيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۰

المثل و لو سقط من القيمة بالكلّية «۱» و إن كان الحقّ خلافه.

فتبيّن: أنّ النسبة بين مذهب المشهور و مقتضى العرف و الآية عموم من وجه، فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين و لا يضمن به عند المشهور، كما فى المثالين المتقدّمين «۲»، و قد ينعكس الحكم كما فى المثال الثالث «۳»، و قد يجتمعان فى المضمون به كما فى أكثر الأمثلة.

ثمّ إنّ الإجماع على ضمان القيمى بالقيمة على تقدير تحقّقه لا يجدى بالنسبة إلى ما لم يجمعوا على كونه قيميّاً، ففى موارد الشكّ يجب الرجوع إلى المثل بمقتضى الدليل السابق «۴» و عموم الآية «۵»؛ بناءً على ما هو الحقّ المحقّق: من أنّ العام المخصّص بالمجمل مفهوماً، المتردّد بين الأقلّ و الأكثر لا يخرج عن الحجّية بالنسبة إلى موارد الشكّ.

فحاصل الكلام: أنّ ما أجمع على كونه مثليّا يضمن بالمثل، مع مراعاة الصفات التى تختلف بها الرغبات و إن فرض نقصان قيمته فى زمان الدفع أو مكانه «۶» عن قيمة التالف؛ بناءً على تحقّق الإجماع على إهمال هذا التفاوت، مضافاً إلى الخبر الوارد فى أنّ الثابت فى ذمّة من

---

(۱) احتمله العلّامة فى القواعد ۱: ۲۰۴.

(۲) يعنى: مثالى إتلاف الكرباس و إتلاف العبد، المتقدّمين فى الصفحة ۲۱۸.

(۳) هو ما لو فرض نقصان قيمة المثل عن قيمة التالف نقصاناً فاحشاً.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۱۷ المشار إليه بقوله: و لكن يمكن أن يقال ..

(۵) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۷ ۲۱۸.

(۶) لم ترد «مكانه» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۱

اقترض دراهم «۱» و أسقطها السلطان و روّج غيرها، هى الدراهم الأُولى «۲» «۳».

و ما أجمع على كونه قيميّاً يضمن بالقيمة بناءً على ما سيجىء من الاتّفاق على ذلك «۴» و إن وجد مثله أو كان مثله فى ذمّة الضامن «۵».

و ما شكّ فى كونه قيميّاً أو مثلياً يلحق بالمثلى، مع عدم اختلاف قيمتى المدفوع و التالف، و مع الاختلاف الحق بالقيمى، فتأمّل.

---

(۱) كذا فى «ف»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و نسخة بدل «ش»، و فى «ن» و «ش» هكذا: «فى أنّ اللازم على مَن عليه دراهم»، و قال الشهيدى بعد نقل هذه العبارة: هكذا فى النسخ المصحّحة، انظر هداية الطالب: ۲۳۱.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۸۸، الباب ۲۰ من أبواب الصرف، الحديث ۲.

(۳) فى «ن» زيادة: «فتأمّل» استدراكاً، و يشهد على وجودها فى الأصل أنّ المامقانى و الشهيدى قدّس سرّهما نقلاها فى شرحهما و علّقا عليها، انظر غاية الآمال: ۳۰۵، و هداية الطالب: ۲۳۱.

(۴) يجىء فى الأمر السابع.

(۵) فى «ش»: فى ذمّة المالك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۲

الخامس ذكر فى القواعد: أنّه لو لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل، ففى وجوب الشراء تردّد

«۱»، انتهى.

أقول: كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقيّة للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنّه لا إشكال فى وجوب الشراء و لا خلاف، كما صرّح به فى الخلاف، حيث قال: إذا غصب ما له مثلٌ كالحبوب «۲» و الأدهان فعليه مثل ما تلف فى يده، يشتريه بأىّ ثمنٍ كان، بلا خلاف «۳»، انتهى «۴». و فى المبسوط: يشتريه بأىّ ثمنٍ كان إجماعاً «۵»، انتهى «۶».

---

(۱) القواعد ۱: ۲۰۴.

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى «ف» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ش»: «كاللحوم»، و فى سائر النسخ: الحبوب.

(۳) الخلاف ۳: ۴۱۵، كتاب البيوع، المسألة ۲۹.

(۴) لم ترد «انتهى» فى «ش».

(۵) المبسوط ۳: ۱۰۳.

(۶) عبارة «و فى المبسوط: إلى انتهى» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۳

و وجهه: عموم النصّ و الفتوى بوجوب المثل فى المثلى، و يؤيّده فحوى حكمهم بأنّ تنزّل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا

يوجب الانتقال إلى القيمة، بل ربما احتمل بعضهم «۱» ذلک مع سقوط المثل فی زمان الدفع عن الماليّة؛ کالماء على الشاطئ و الثلج فی الشتاء.

و أمّا إن کان «۲» لأجل تعذّر المثل و عدم وجدانه إلّا عند من يعطيه بأزيد ممّا يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز، بحيث يعدّ بذل ما يريد «۳» مالکه بإزائه ضرراً عرفاً و الظاهر أنّ هذا هو المراد بعبارة القواعد «۴»؛ لأنّ الثمن فی الصورة الاولى ليس بأزيد من ثمن المثل، بل هو ثمن المثل، و إنّما زاد على ثمن التالف يوم التلف و حينئذ «۵» فيمکن «۶» التردّد فی الصورة الثانية کما قيل «۷»: من أنّ الموجود بأکثر من ثمن المثل کالمعدوم، کالرقبة فی الکفّارة و الهدی، و أنّه يمکن معاندة البائع و طلب أضعاف القيمة، و هو ضرر.

---

(۱) احتمله العلّامة فی القواعد ۱: ۲۰۴.

(۲) کذا فی النسخ، و المناسب: إن کانت.

(۳) فی بعض النسخ: يزيد.

(۴) تقدّمت عبارته فی صدر المسألة.

(۵) فی مصحّحتی «ن» و «ص»: فحينئذٍ.

(۶) فی مصحّحة «ن»: «و يمکن»، و فی مصحّحة «ص»: يمکن.

(۷) قاله العلّامة فی التذکرة ۲: ۳۸۴، و السيّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۵۴.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۲۴

و «۱» لکنّ الأقوى مع ذلک: وجوب الشراء؛ وفاقاً للتحرير «۲» کما عن الإيضاح «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵»، بل إطلاق السرائر «۶»، و نفی الخلاف المتقدّم عن الخلاف «۷»؛ لعين ما ذکر فی الصورة الأُولى «۸».

ثمّ إنّه لا فرق فی جواز مطالبة المالک بالمثل بين کونه فی مکان التلف أو غيره، و لا بين کون قيمته «۹» فی مکان المطالبة أزيد من قيمته فی مکان التلف، أم لا؛ وفاقاً لظاهر المحکيّ «۱۰» عن السرائر «۱۱» و التذکرة «۱۲» و الإيضاح «۱۳» و الدروس «۱۴» و جامع المقاصد «۱۵».

---

(۱) لم ترد «و» فی «ف».

(۲) التحرير ۲: ۱۳۹.

(۳) إيضاح الفوائد ۲: ۱۷۸.

(۴) الدروس ۳: ۱۱۳.

(۵) جامع المقاصد ۶: ۲۶۰.

(۶) انظر السرائر ۲: ۴۸۰.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۲۲۲.

(۸) و هو ما أفاده بقوله: و وجهه عموم النصّ و الفتوى بوجوب المثل فی المثلی.

(۹) فی «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: «الأُولى»، إلّا أنّه شطب عليها فی «ن».

(۱۰) حکاه عنهم السيّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۵۲.

(۱۱) السرائر ۲: ۴۹۰.

(۱۲) التذکرة ۲: ۳۸۳.

(۱۳) إیضاح الفوائد ۲: ۱۷۶.

(۱۴) الدروس ۳: ۱۱۴.

(۱۵) جامع المقاصد ۶: ۲۵۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۲۵

و فی السرائر: أنّه الذی یقتضیه عدل الإسلام و الأدلّة و أُصول المذهب «۱»، و هو کذلک؛ لعموم «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۲».

هذا مع وجود المثل فی بلد المطالبة، و أمّا مع تعذّره فسیأتی حکمه فی المسألة السادسة.

---

(۱) انظر السرائر ۲: ۴۹۰ ۴۹۱.

(۲) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۲۶

السادس لو تعذّر المثل فی المثلی، فمقتضی القاعدة وجوب دفع القیمة مع مطالبة المالک؛

اشارة

لأنّ منع المالک ظلم، و إلزام الضامن بالمثل منفیّ بالتعذّر، فوجب القیمة؛ جمعاً بین الحقّین.

مضافاً إلی قوله تعالی فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۱» فإنّ الضامن إذا أُلزم بالقیمة مع تعذّر المثل لم یعتد علیه أزید ممّا اعتدی.

و أمّا مع عدم مطالبة المالک، فلا دلیل علی إلزامه بقبول القیمة؛ لأنّ المتیقّن أنّ دفع القیمة علاجٌ لمطالبة المالک، و جمعٌ بین حقّ المالک بتسلیطه علی المطالبة و حقّ الضامن بعدم «۲» تکلیفه بالمعذور أو المعسور، أمّا مع عدم المطالبة فلا دلیل علی سقوط حقّه عن المثل.

و ما ذکرناه «۳» یظهر من المحکیّ عن التذکرة و الإیضاح، حیث ذکرا

---

(۱) البقرة: ۱۹۴.

(۲) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: لعدم.

(۳) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: و ما ذکرنا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۲۷

فی ردّ بعض الاحتمالات الآتیة فی حکم تعذّر المثل ما لفظه: إنّ المثل لا یسقط بالإعواز، أ لا تری أنّ المغصوب منه لو صبر إلی زمان وجدان المثل ملک المطالبة به؟ و إنّما المصیر إلی القیمة وقت تغریمها «۱»، انتهی.

لکن أطلق کثیرٌ منهم الحکم بالقیمة عند تعذّر المثل، و لعلّهم یریدون صورة المطالبة، و إلّا فلا دلیل علی الإطلاق.

و یؤیّد ما ذکرنا: أنّ المحکیّ عن الأکثر فی باب القرض: أنّ المعتبر فی المثل «۲» المتعذّر قیمته یوم المطالبة «۳»، نعم عبّر بعضهم بیوم الدفع «۴»، فلیتأمّل.

و کیف کان، فلنرجع إلی حکم المسألة فنقول: المشهور «۵» أنّ العبرة فی قیمة المثل المتعذّر بقیمته یوم الدفع «۶»؛ لأنّ المثل «۷» ثابت فی الذمّة إلی ذلک الزمان، و لا دلیل علی سقوطه بتعذّره، کما لا یسقط الدّین بتعذّر أدائه.

(۱) التذكرة ۲: ۳۸۳، إيضاح الفوائد ۲: ۱۷۵؛ و قوله: «إنّما المصير .. إلخ» ليس فى الإيضاح.

(۲) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: المثلى.

(۳) حكاه السيد المجاهد فى المناهل: ۸ قال بعد نقل أقوال أربعة: لا يبعد أن يقال: إنّ الأحوط هو القول الأوّل؛ لأنّ القائل به أكثر.

(۴) عبّر به العلّامة فى المختلف ۵: ۳۹۲.

(۵) فى غير «ف»: إنّ المشهور.

(۶) وردت العبارة فى «ف» هكذا: إنّ العبرة بقيمة يوم دفع قيمة المثل المتعذّر.

(۷) كذا فى «ف»، «م» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: المثلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۸

و قد صرّح بما ذكرنا المحقّق الثانى «۱»، و قد عرفت من التذكرة و الإيضاح ما يدلّ عليه «۲».

و يحتمل اعتبار وقت تعذّر المثل، و هو للحلّى فى البيع الفاسد «۳»، و للتحرير فى باب القرض «۴»، و محكيّ «۵» عن المسالك «۶»؛ لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة.

و يضعّفه: أنّه إن أُريد بالانتقال انقلاب ما فى الذمّة إلى القيمة فى ذلك الوقت، فلا دليل عليه، و إن أُريد عدم وجوب إسقاط ما فى الذمّة إلّا بالقيمة، فوجوب الإسقاط بها و إن حدث يوم التعذّر مع المطالبة، إلّا أنّه لو أخّر الإسقاط بقى المثل فى الذمّة إلى تحقّق الإسقاط، و إسقاطه فى كلّ زمانٍ بأداء قيمته فى ذلك الزمان، و ليس فى الزمان الثانى مكلّفاً بما صدق عليه الإسقاط فى الزمان الأوّل.

هذا، و لكن لو استندنا فى لزوم القيمة فى المسألة إلى ما تقدّم سابقاً: من الآية «۷»، و من أنّ المتبادر من إطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعذّر المثل، توجّه القول

(۱) جامع المقاصد ۶: ۲۴۵ و ۲۵۵.

(۲) راجع الصفحة السابقة.

(۳) السرائر ۲: ۲۸۵.

(۴) تحرير الأحكام ۱: ۲۰۰.

(۵) فى «ف» و «ن»: حكى.

(۶) المسالك ۳: ۱۷۴.

(۷) المتقدّمة فى الصفحة ۲۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۲۹

بصيرورة التالف قيميّاً بمجرّد تعذّر المثل؛ إذ لا فرق فى تعذّر المثل بين تحقّقه ابتداء كما فى القيميّات، و بين طروّه بعد التمكّن، كما فى ما نحن فيه.

و دعوى: اختصاص الآية و إطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذّر المثل ابتداء، لا يخلو عن تحكّم.

ثمّ إنّ فى المسألة احتمالات أُخر، ذكر أكثرها فى القواعد «۱»، و قوّى بعضها فى الإيضاح «۲»، و بعضها بعض الشافعية «۳».

و حاصل جميع الاحتمالات فى المسألة مع مبانيها «۴»، أنّه:

إمّا أن نقول باستقرار المثل فى الذمّة إلى أوان الفراغ منه بدفع القيمة، و هو الذى اخترناه تبعاً للأكثر من اعتبار القيمة عند الإقباض، و ذكره فى القواعد خامس الاحتمالات.

و إمّا أن نقول بصيرورته قيميّاً عنـد الإعواز، فإذا صار كـذلك، فإمّا أن نقول: إنّ المثل المستقرّ فى الذمّـة قيمىّ، فتكون القيميّة صـفة للمثل بمعنى أنّه لو تلف وجب قيمته.

و إمّا أن نقول: إنّ المغصوب انقلب قيميّاً بعد أن كان مثليّا.

فإن قلنا بالأوّل، فإن جعلنا الاعتبار فى القيمىّ بيوم التلف كما

---

(۱) قواعد الأحكام ۱: ۲۰۳ ۲۰۴.

(۲) إيضاح الفوائد ۲: ۱۷۵.

(۳) قال النووى: و الأصحّ أنّ المعتبر أقصى قيمةٍ من وقت الغصب إلى تعذّر المثل. مغنى المحتاج ۲: ۲۸۳، و انظر التذكرة ۲: ۳۸۳.

(۴) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: بيانها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۳۰

هو أحد الأقوال كان المتعيّن قيمة المثل يوم الإعواز، كما صرّح به فى السرائر فى البيع الفاسد «۱»، و التحرير فى باب القرض «۲»؛ لأنّه يوم تلف القيمىّ.

و إن جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر فى القيمىّ كان المتّجه اعتبار زمان تلف العين؛ لأنّه أوّل أزمنة وجوب المثل فى الذمّة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه، و هذا مبنىّ على القول بالاعتبار فى القيمىّ بوقت الغصب كما عن الأكثر «۳».

و إن جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم من زمان الضـمان إلى زمان التلف كما حكى عن جماعـة من القـدماء فى الغصب «۴» كان المتّجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين إلى زمان الإعواز، و ذكر هذا الوجه فى القواعد ثانى الاحتمالات «۵».

و إن قلنـا: إنّ التـالف انقلب قيميّاً، احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما فى القيمىّ المغصوب و الاعتبار بالأعلى منه إلى «۶» يوم التلف، و ذكر هذا أوّل الاحتمالات فى القواعد «۷».

---

(۱) السرائر ۲: ۲۸۵.

(۲) تحرير الأحكام ۱: ۲۰۰.

(۳) نسبه إلى الأكثر المحقّق فى الشرائع ۳: ۲۴۰، و العلّامة فى التحرير ۲: ۱۳۹.

(۴) منهم: الشيخ فى المبسوط ۳: ۷۲، و ابن حمزة فى الوسيلة: ۲۷۶، و ابن زهرة فى الغنية: ۲۷۹ و غيرهم، انظر مفتاح الكرامة ۶: ۲۴۴.

(۵) القواعد ۱: ۲۰۳.

(۶) فى «ف» بدل «إلى»: لا.

(۷) القواعد ۱: ۲۰۳ ۲۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۳۱

و إن قلنـا: إنّ المشترك بين العين و المثـل صـار قيميّـاً، جـاء احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضـمان إلى يوم تعـذّر المثل؛ لاسـتمرار الضـمان فيمـا قبله من الزمـان، إمّا للعين و إمّا للمثل، فهو مناسب لضـمان الأعلى من حين الغصب إلى التلف، و هـذا ذكره فى القواعد ثالث الاحتمالات «۱».

و احتمـل الاعتبـار بالأـعلى من يوم الغصب إلى دفع المثل «۲»، و وجّهه فى محكىّ التـذكرة و الإيضـاح: بأنّ المثل لا يسـقط بالإعواز، قالا: أ لا ترى أنّه لو صبر المالك إلى وجـدان المثل، استحقّه؟ فالمصـير إلى القيمـة عنـد تغريمها «۳». و القيمة الواجبة على الغاصـب أعلى القيم.

و حاصله: أنّ وجوب دفع قيمة المثل «۴» يعتبر «۵» من زمن وجوبه أو «۶» وجوب مبدله أعنى العين فيجب أعلى القيم منها، فافهم.

---

(۱) القواعد ۱: ۲۰۳ ۲۰۴.

(۲) فى مصحّحة «ن»: إلى دفع قيمة المثل. قال الشهيدى قدّس سرّه: و جعله فى القواعد رابع الاحتمالات؛ فإنّه قال: «الرابع: أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة»، انتهى. و منه يُعلم أنّ الصواب فى عبارة المصنّف أن يقول: «إلى دفع القيمة» بدل «إلى دفع المثل»، و على تقدير صحّة النسخة فلا بدّ من الالتزام بتقدير القيمة مضافة إلى المثل، يعنى: دفع قيمة المثل المفروض تعذّره. انظر هداية الطالب: ۲۳۴.

(۳) التذكرة ۱: ۳۸۳، إيضاح الفوائد ۲: ۱۷۵.

(۴) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: «المثلى».

(۵) لم ترد «يعتبر» فى «ف».

(۶) فى «ش» بدل «أو»: إلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۳۲

إذا عرفت هذا، فاعلم: أنّ المناسب لإطلاق كلامهم لضمان المثل فى المثلى هو أنّه مع تعذّر المثل لا يسقط المثل عن الذمّة، غاية الأمر يجب إسقاطه مع مطالبة المالك، فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل، فلا عبرة بالقيمة إلّا يوم الإسقاط و تفريغ الذمّة.

و أمّا بناءً على ما ذكرنا «۱» من أنّ المتبادر من أدلّة الضمان التغريم بالأقرب إلى التالف فالأقرب كان المثل مقدّماً مع تيسّره، و مع تعذّره ابتداءً كما فى القيمى، أو بعد التمكّن كما فيما نحن فيه، كان المتعيّن هو القيمة، فالقيمة قيمة للمغصوب من حين «۲» صار قيميّاً، و هو حال الإعواز، فحال الإعواز معتبر من حيث أنّه أوّل أزمنة صيرورة التالف قيميّاً، لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين، فعلى القول باعتبار يوم التلف فى القيمى توجّه ما اختاره الحلّى رحمه اللّه «۳».

و لو قلنا بضمان القيمى بأعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء «۴» توجّه ضمانه فيما نحن فيه بأعلى القيم من حين الغصب إلى زمان الإعواز؛ إذ «۵» كما أنّ ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذّر أدائه «۶» المتدارك لارتفاع القيم،

---

(۱) ذكره فى الصفحة ۲۲۸.

(۲) فى «ف»: من حيث.

(۳) و هو ثمن المثل يوم الإعواز، راجع السرائر ۲: ۲۸۵.

(۴) تقدّم التخريج عنهم فى الصفحة ۲۳۰، الهامش رقم ۴.

(۵) لم ترد «إذ» فى «ف»، و وردت فى مصحّحة «ن» و «م».

(۶) فى «ص» و مصحّحة «ن»: أدائها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۳۳

كذلك «۱» بشرط «۲» تعذّر المثل فى المثلى؛ إذ مع ردّ المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية، و حيث «۳» كانت العين فيما نحن فيه مثلية «۴» كان أداء مثلها عند تلفها كردّ عينها «۵» فى إلغاء ارتفاع القيم، فاستقرار ارتفاع القيم إنّما يحصل بتلف العين و المثل.

فإن قلنا: إنّ تعذّر المثل يسقط المثل «۶» كما أنّ تلف العين يسقط العين توجّه القول بضمان القيمة من زمان الغصب إلى زمان الإعواز، و هو أصحّ الاحتمالات فى المسألة عند الشافعية على ما قيل «۷».

و إن قلنا: إنّ تعذّر المثل لا یسقط المثل و لیس کتلف العین، کان ارتفاع القیمة فیما بعد تعذّر المثل أیضاً مضموناً، فیتوجّه ضمان القیمة من

---

(۱) عبارة «بشرط تعذّر أدائه المتدارک لارتفاع القیم کذلک» لم ترد فی «ف»، و کتب علیها فی «ن»: زائد، و ورد فی هامشها تصحیحاً العبارة التالیة: «عند التلف فی القیمی، کذلک ارتفاع القیمة مع بقاء العین أو المثل مضمون بشرط .. نسخة».

و وردت هذه العبارة فی نسخة بدل «ش» أیضاً.

(۲) فی «ص»: یشترط.

(۳) فی «ف»: «فحیث».

(۴) کذا فی «ص»، و فی غیرها: مثلیّا.

(۵) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: أداء مثله عند تلفه کردّ عینه.

(۶) فی غیر «ف» زیادة: «کما إنّ تلف العین یسقط المثل»، و لکن شطب علیها فی غیر «ش».

(۷) قاله العلّامة فی التذکرة ۲: ۳۸۳، و انظر مغنی المحتاج ۲: ۲۸۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۳۴

حین الغصب إلی حین دفع القیمة، و هو المحکیّ عن الإیضاح «۱»، و هو أوجه الاحتمالات علی القول بضمان ارتفاع القیمة مراعی بعدم ردّ العین أو المثل.

ثمّ اعلم: أنّ العلّامة ذکر فی عنوان هذه الاحتمالات: أنّه لو تلف المثلی و المثل موجود ثمّ أعوز «۲»، و ظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما إذا طرأ «۳» تعذّر المثل بعد تیسّره «۴» فی بعض أزمنة التلف، لا ما تعذّر فیه المثل ابتداءً.

و عن جامع المقاصد: أنّه یتعیّن حینئذٍ قیمته «۵» یوم التلف «۶»، و لعلّه لعدم تنجز التکلیف بالمثل علیه فی وقت من الأوقات.

و یمکن أن یخدش فیه: بأنّ التمکّن من المثل لیس بشرط لحدوثه فی الذمّة ابتداءً، کما لا یشترط فی استقراره استدامة «۷» علی ما اعترف به «۸» مع طروّ التعذّر بعد التلف؛ و لذا لم یذکر أحد هذا التفصیل فی باب القرض.

---

(۱) إیضاح الفوائد ۲: ۱۷۵.

(۲) انظر القواعد ۱: ۲۰۳.

(۳) العبارة فی «ف» هکذا: «بما طرأ فیه».

(۴) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: بعد وجود المثل.

(۵) کذا فی «ف»، و فی غیرها: قیمة.

(۶) جامع المقاصد ۶: ۲۵۲.

(۷) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فی سائر النسخ: استدامته.

(۸) انظر جامع المقاصد ۶: ۲۵۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۳۵

و بالجملة، فاشتغال الذمّة بالمثل إن قیّد بالتمکّن لزم الحکم بارتفاعه بطروّ التعذّر، و إلّا لزم الحکم بحدوثه مع التعذّر من أوّل الأمر، إلّا أن یقول «۱»: إنّ أدلّة وجوب المثل ظاهرة فی صورة التمکّن و إن لم یکن مشروطاً به عقلًا، فلا تعمّ صورة العجز.

نعم، إذا طرأ العجز فلا دلیل علی سقوط المثل و انقلابه قیمیّاً.

و قد يقال على المحقّق المذكور: إنّ اللازم ممّا ذكره «۲» أنّه لو ظفر المالك بالمثل قبل أخذ القيمة لم يكن له المطالبة، و لا أظنّ أحداً يلتزمه، و فيه تأمّل.

ثمّ إنّ المحكيّ عن التذكرة: أنّ المراد بإعواز المثل: أن لا يوجد فى البلد و ما «۳» حوله «۴».

و زاد فى المسالك قوله: ممّا ينقل عادة منه إليه، كما ذكروا فى انقطاع المسْلَم فيه «۵».

و عن جامع المقاصد: الرجوع فيه إلى العرف «۶».

و يمكن أن يقال: إنّ مقتضى عموم وجوب أداء مال الناس «۷»

---

(۱) فى «ش»: أن يقال.

(۲) فى «ف»: ممّا ذكر.

(۳) فى «ف»: و لا ما.

(۴) التذكرة ۲: ۳۸۳.

(۵) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۰۸.

(۶) جامع المقاصد ۶: ۲۴۵.

(۷) يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۷: ۳۰۸، الباب الأوّل من أبواب الغصب، و مستدرك الوسائل ۱۷: ۸۷، الباب الأوّل من أبواب الغصب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۳۶

و تسليطهم على أموالهم «۱» أعياناً كانت أم فى الذمّة «۲»-: وجوب تحصيل المثل كما كان يجب ردّ العين أينما كانت و لو كانت فى تحصيله مئونة كثيرة، و لذا كان يجب تحصيل المثل بأىّ ثمنٍ كان، و ليس هنا تحديد التكليف بما عن التذكرة «۳».

نعم، لو انعقد الإجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز تعيّن ما عن جامع المقاصد، كما أنّ المجمعين إذا كانوا بين معبّرٍ بالإعواز و معبّرٍ بالتعذّر، كان المتيقّن الرجوع إلى الأخصّ و هو التعذّر «۴»؛ لأنّه المجمع عليه.

نعم، ورد فى بعض أخبار السلم: أنّه إذا لم يقدر المسلم إليه على إيفاء المسلم فيه تخيّر المشترى «۵».

و من المعلوم: أنّ المراد بعدم القدرة ليس التعذّر العقلى المتوقّف على استحالة النقل من بلد آخر، بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة، و هذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه.

ثمّ، إنّ فى معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالًا؛ من حيث إنّ العبرة بفرض وجوده و لو فى غاية العزّة كالفاكهة فى أوّل زمانها أو آخره أو وجود المتوسّط؟ الظاهر هو الأوّل، لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب فى بيعه و شرائه، فلا عبرة بفرض وجوده عند من

---

(۱) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.

(۲) فى «ف»: الذمم.

(۳) التذكرة ۲: ۳۸۳.

(۴) كذا فى «ف» ظاهراً، و فى سائر النسخ: المتعذّر.

(۵) راجع الوسائل ۱۳: ۶۹، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۷ و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۳۷

يستغنى عن بيعه بحيث لا يبيعه إلّا إذا بذل له عوض لا يبذله «۱» الراغبون فى هذا الجنس بمقتضى «۲» رغبتهم. نعم «۳»، لو الجئ إلى شرائه لغرضٍ آخر بذل ذلك، كما لو فرض الجَمد فى الصيف عند ملك العراق، بحيث لا يعطيه إلّا أن يبذله بإزاء عتاق الخيل و

شبهها، فإنّ الراغب فى الجَمد فى العراق من حيث إنّه راغب لا ـ يبذل هذا العوض بإزائه، و إنّما يبذله من يحتاج إليه لغرض آخر كالإهداء إلى سلطان قادم إلى العراق مثلًا، أو معالجة مشرف على الهلاك به، و نحو ذلك من الأغراض؛ و لذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح فى صدق التعذّر كما ذكرنا فى المسألة الخامسة «۴».

فكلّ موجود لا يقدح وجوده فى صدق التعذّر فلا عبرة بفرض وجوده فى التقويم عند عدمه.

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكّنه و لو كان فى غير بلد الضمان و كان قيمة المثل هناك أزيد «۵»، و أمّا مع تعذّره و كون قيمة المثل فى بلد التلف مخالفاً لها فى بلد المطالبة، فهل له المطالبة بأعلى القيمتين، أم يتعيّن قيمة بلد المطالبة، أم بلد التلف؟ وجوه.

و فصّل الشيخ فى المبسوط فى باب الغصب-: بأنّه إن لم يكن فى نقله مئونة كالنقدين فله المطالبة بالمثل، سواء أ كانت القيمتان

(۱) فى «ش»: لا يبذل.

(۲) فى «ف» بدل «بمقتضى»: بمقدار.

(۳) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: ثمّ.

(۴) راجع الصفحة ۲۲۳.

(۵) راجع الصفحة ۲۲۴.

مختلفتين أم لا ـ و إن كان فى نقله مئونة، فإن كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة أيضاً؛ لأنّه لا ضرر عليه فى ذلك، و إلّا فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف أو يصبر حتّى يوفّيه بذلك البلد، ثمّ قال: إنّ الكلام فى القرض كالكلام فى الغصب «۱».

و حكى نحو هذا عن القاضى أيضاً «۲»، فتدبّر.

و يمكن أن يقال: إنّ الحكم باعتبار بلد القرض أو السلم على القول به مع الإطلاق لانصراف العقد إليه، و ليس فى باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف.

بقى الكلام فى أنّه هل يعدّ مِن تعذّر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ إذا أتلفه فى مفازة، و الجَمد فى الشتاء إذا أتلفه فى الصيف أم لا؟ الأقوى بل المتعيّن هو الأوّل، بل حكى عن بعض نسبته إلى الأصحاب و غيرهم «۳».

و المصرّح به فى محكيّ التذكرة «۴» و الإيضاح «۵» و الدروس «۶»: قيمة المثل فى تلك المفازة، و يحتمل آخر مكان أو زمانٍ سقط المثل فيه «۷» عن المالية.

(۱) المبسوط ۳: ۷۶.

(۲) المهذّب ۱: ۴۴۳.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۶: ۲۵۲ عن جامع المقاصد ۶: ۲۵۸.

(۴) التذكرة ۲: ۳۸۴.

(۵) إيضاح الفوائد ۲: ۱۷۷.

(۶) الدروس ۳: ۱۱۳.

(۷) فى «ش»: به.

«فرع» [لو تمکن من المثل بعد دفع القیمهٔ]

لو دفع القیمهٔ فی المثلی «۱» المتعذّر مثله ثم تمکّن من المثل، فالظاهر عدم عود المثل فی ذمّته؛ وفاقاً للعلّامهٔ رحمه اللّه «۲» و مَن تأخّر عنه «۳» ممّن تعرّض للمسألهٔ؛ لأنّ المثل کان دیناً فی الذمّهٔ سقط بأداء عوضه مع التراضی فلا یعود، کما لو تراضیا بعوضه مع وجوده.

هذا علی المختار، من عدم سقوط المثل عن الذمّهٔ بالإعواز، و أمّا علی القول بسقوطه و انقلابه قیمیّاً، فإن قلنا: بأنّ المغصوب انقلب قیمیّاً عند تعذّر مثله، فأولی بالسقوط؛ لأنّ المدفوع نفس ما فی الذمّهٔ.

و إن قلنا: بأنّ «۴» المثل بتعذّره النازل منزلهٔ التلف صار قیمیّاً، احتمل وجوب المثل عند وجوده؛ لأنّ القیمهٔ حینئذٍ بدل الحیلولهٔ عن المثل، و سیأتی أنّ حکمه عود المبدل عند انتفاء الحیلولهٔ «۵».

---

(۱) کذا فی «ف» و «ن»، و فی سائر النسخ: المثل.

(۲) القواعد ۱: ۲۰۴، و التذکرهٔ ۲: ۳۸۴.

(۳) مثل الشهید فی الدروس ۳: ۱۱۳، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۶: ۲۵۵ ۲۵۶، و الشهید الثانی فی المسالک (الطبعهٔ الحجریهٔ) ۲: ۲۰۸ و غیرهم.

(۴) کذا فی «ف»، و فی غیرها: إنّ.

(۵) یأتی فی الصفحهٔ ۲۶۷، عند قوله: «ثمّ إنّه لا إشکال فی أنّه إذا ارتفع تعذّر ردّ العین و صار ممکناً وجب ردّها إلی مالکها».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۴۰

السابع لو کان التالف المبیع فاسداً قیمیّاً،

[ضمان القیمی بالقیمهٔ فی المقبوض بالعقد الفاسد، و الدلیل علیه]

فقد حکی: الاتّفاق علی کونه مضموناً بالقیمهٔ «۱»، و یدلّ علیه: الأخبار المتفرّقهٔ فی کثیرٍ من القیمیّات «۲»، فلا حاجهٔ إلی التمسّک بصحیحهٔ أبی ولّاد الآتیهٔ فی ضمان البغل «۳»، و لا بقوله علیه السلام: «مَن أعتق شقصاً من عبدٍ قُوِّم علیه» «۴» بل الأخبار

---

(۱) لم نعثر علی حکایهٔ الاتّفاق، نعم استظهر السیّد المجاهد عدم الخلاف بین الأصحاب، راجع المناهل: ۲۹۸.

(۲) انظر الوسائل ۱۷: ۳۷۲، الباب ۲۳ من أبواب اللقطهٔ، الحدیث الأوّل، و ۱۸: ۵۳۸، الباب ۳ من أبواب الحدود و التعزیرات، الحدیث الأوّل.

(۳) تأتی فی الصفحهٔ ۲۴۶ ۲۴۷.

(۴) رواه ابن أبی جمهور فی عوالی اللآلی عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم مع اختلافٍ فی اللفظ، انظر عوالی اللآلی ۳: ۴۲۷، الحدیث ۲۴، و عنه فی مستدرک الوسائل ۱۵: ۴۶۱، الباب ۱۶ من أبواب العتق، الحدیث ۵، و لفظ الحدیث موجود فی الغنیهٔ: ۲۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۴۱

کثیرهٔ «۱»، بل قد عرفت «۲» أنّ مقتضی إطلاق أدلّهٔ الضمان فی القیمیّات هو ذلک بحسب المتعارف، إلّا أنّ المتیقّن من هذا المتعارف «۳» ما کان المثل فیه متعذّراً، بل یمکن دعوی انصراف الإطلاقات الواردهٔ فی خصوص بعض القیمیّات کالبغل و العبد و نحوهما «۴» لصورهٔ تعذّر المثل، کما هو الغالب.

فالمرجع فی وجوب القيمة فی القيمی و إن فرض تيسّر المثل له كما فی مَن أتلف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلک العبد بعينه، و كما لو أتلف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج علی طريقة واحدة لا تفاوت فی أجزائه أصلًا هو الإجماع، كما يستظهر.

و علی تقديره، ففی شموله لصورة تيسّر المثل من جميع الجهات تأمّل، خصوصاً مع الاستدلال عليه كما «۵» فی الخلاف «۶» و غيره «۷» بقوله تعالی فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ «۸»؛ بناءً علی أنّ القيمة

(۱) انظر الوسائل ۱۶: ۲۰ ۲۱، الباب ۱۸ من أبواب العتق، الأحاديث ۱، ۴، ۵، ۹ و ۱۰ و غيرها.

(۲) فی الصفحة ۲۲۸.

(۳) فی «ف»: من التعارف.

(۴) تقدّمت الإشارة إلی مواردها فی الصفحة السابقة.

(۵) لم ترد «كما» فی «ف».

(۶) الخلاف ۳: ۴۰۲، كتاب الغصب، المسألة ۱۱، و ۴۰۶، المسألة ۱۸.

(۷) مثل السرائر ۲: ۴۸۰، و التذكرة ۲: ۳۸۳.

(۸) البقرة: ۱۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۲

مماثلة «۱» للتالف فی المالية، فإنّ ظاهر ذلک جعلها من باب الأقرب إلی التالف بعد تعذّر المثل.

و كيف كان، فقد حكی الخلاف فی ذلک عن الإسكافی «۲»، و عن الشيخ و المحقّق فی الخلاف و الشرائع فی باب القرض «۳».

فإن أرادوا ذلک مطلقاً حتّی مع تعذّر المثل فيكون القيمة عندهم بدلًا عن المثل حتّی يترتّب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلک احتمالًا فی مسألة تعيّن القيمة «۴» متفرّعاً علی هذا القول فيردّه إطلاقات «۵» الروايات الكثيرة فی موارد كثيرة:

منها: صحيحة أبی ولّاد الآتية «۶».

و منها: رواية تقويم العبد «۷».

و منها: ما دلّ علی أنّه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمّته «۸»

(۱) كذا فی مصحّحة «ص»، و فی غيرها: مماثل.

(۲) حكی عنه و عن ظاهر الشيخ و المحقّق، السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۶: ۲۴۳.

(۳) الخلاف ۳: ۱۷۵، كتاب البيوع، المسألة ۲۸۷. و الشرائع ۲: ۶۸، لكنّه استحسن ضمان المثل بعد أن أفتی بضمان القيمة.

(۴) انظر مفتاح الكرامة ۶: ۲۴۳، و الجواهر ۲۵: ۲۰.

(۵) فی «ف»، «ن»، «خ» و «م»: إطلاق.

(۶) يأتی فی الصفحة ۲۴۶ ۲۴۷.

(۷) المراد بها ظاهراً ما تقدّم فی الصفحة ۲۴۰ من قوله عليه السلام: «مَن أعتق شقصاً من عبد قُوّم عليه».

(۸) فی «ن» و «ش»: دينه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۳

بحساب ذلک «۱»، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرّد ضمان التالف.

و منها: غير ذلك من الأخبار الكثيرة «۲».

و إن أرادوا أنّه مع تيسّر المثل يجب المثل لم يكن بعيداً؛ نظراً إلى ظاهر آية الاعتداء «۳» و نفى الضرر «۴»؛ لأنّ خصوصيات الحقائق قد تقصد، اللّهم إلّا أن يحقّق إجماع على خلافه و لو من جهة أنّ ظاهر كلمات هؤلاء «۵» إطلاق القول بضمان المثل، فيكون الفصل بين التيسّر و عدمه قولًا ثالثاً فى المسألة.

[ما هو المعيار فى تعيين القيمة فى المقبوض بالعقد الفاسد؟]

ثمّ إنّهم اختلفوا فى تعيين القيمة فى المقبوض بالبيع الفاسد.

فالمحكيّ فى غاية المراد «۶» عن الشيخين و أتباعهما: تعيّن قيمة يوم التلف، و عن الدروس «۷» و الروضة «۸» نسبته إلى الأكثر.

و الوجه فيه على ما نبّه عليه جماعة، منهم العلّامة فى التحرير «۹»-: أنّ الانتقال إلى البدل إنّما هو يوم التلف؛ إذ الواجب قبله

---

(۱) انظر الوسائل ۱۳: ۱۲۹، الباب ۷ من أبواب أحكام الرهن.

(۲) المشار إليها فى هامش الصفحة ۲۴۱.

(۳) البقرة: ۱۹۴.

(۴) انظر الوسائل ۱۷: ۳۴۰، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۵) يعنى الإسكافى و الشيخ و المحقّق قدّس سرّهم.

(۶) غاية المراد: ۸۵.

(۷) الدروس ۳: ۱۱۳.

(۸) الروضة البهية ۷: ۴۱، و انظر الجواهر ۳۷: ۱۰۵.

(۹) التحرير ۲: ۱۳۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۴

هو ردّ العين.

و ربما يورد «۱» عليه: أنّ يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة، أمّا كون المنتقل إليها قيمة يوم التلف فلا.

و يدفع: بأنّ معنى ضمان العين عند قبضه: كونه فى عهدته، و معنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف، حتّى يكون عند التلف «۲» كأنه لم يتلف، و تداركه «۳» على هذا النحو بالتزام مال معادل له [قائم] «۴» مقامه.

[الأصل فى ضمان التالف: ضمانه بقيمته يوم التلف]

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ الأصل فى ضمان التالف: ضمانه بقيمته يوم التلف، فإن خرج المغصوب من ذلك «۵» مثلًا فبدليل من «۶» خارج.

[الاستدلال بصحيحة أبى ولاد على أن العبرة بقيمة يوم الضمان]

اشارة

نعم، لو تمّ ما تقدّم عن الحلّى فى هذا المقام: من دعوى الاتّفاق على كون البيع «۷» فاسداً بمنزلة المغصوب إلّا فى ارتفاع الإثم «۸»، ألحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه حكم مخالف لهذا الأصل، بل يمكن أن يقال: إذا ثبت فى المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة

(۱) لم نعثر على المورد، نعم أورده فى المناهل: ۲۹۸ بلفظ: «و لا يقال».

(۲) عبارة «حتّى يكون عند التلف» لم ترد فى «ف».

(۳) فى «ن»، «م»، «ع» و «ص» و نسخة بدل «خ» زيادة: «ببدله»، و لكن شطب عليها فى «ن».

(۴) من «ش» فقط.

(۵) لم يرد «من ذلك» فى «ف».

(۶) كلمة «من» لم ترد فى غير «ف».

(۷) فى «ص» و مصحّحة «ن»: المبيع.

(۸) تقدّم فى الصفحة ۲۰۷ ۲۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۵

أبى ولّاد الآتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف؛ إذ يلزم حينئذٍ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف؛ لما ذكرنا من أنّ معنى التدارك التزام «۱» بقيمته يوم وجوب التدارك.

نعم، لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب أعلى القيم، أمكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له بأشقّ الأحوال.

فالمهمّ حينئذٍ صرف الكلام إلى معنى الصحيحة بعد ذكرها؛ ليلحق به البيع الفاسد، إمّا لما ادّعاه الحلّى «۲»، و إمّا لكشف الصحيحة عن معنى التدارك و الغرامة فى المضمونات، و كون العبرة فى جميعها بيوم الضمان، كما هو أحد الأقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد.

و حيث إنّ الصحيحة مشتملة على أحكام كثيرة و فوائد خطيرة، فلا بأس بذكرها جميعاً و إن كان الغرض متعلّقاً ببعضها.

فروى «۳» الشيخ فى الصحيح عن أبى ولّاد، قال: اكتريت بغلًا إلى قصر بنى هبيرة «۴» ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت فى طلب غريمٍ

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: «الالتزام»، كما فى مصحّحة «ص».

(۲) راجع الصفحة السابقة.

(۳) لمّا كانت النسخ مختلفة اختلافاً كثيراً فى نقل الرواية، آثرنا نقلها من التهذيب.

(۴) الوسائل: «قصر ابن هبيرة»، و هو الموافق لما فى معجم البلدان ۴: ۳۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۶

لى، فلمّا صرت إلى قرب قنطرة الكوفة خُبّرت أنّ صاحبى توجّه إلى النيل «۱»، فتوجّهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خُبّرت أنّه توجّه إلى بغداد، فأتبعته فظفرت به و فرغت فيما بينى و بينه، و رجعت إلى الكوفة، و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذرى، و أردت أن أتحلّل منه فيما صنعت و أُرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى حنيفة، و أخبرته بالقصّة و أخبره الرجل، فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد رجعته سليماً. قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً! قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أُريد كرى بغلى فقد حبسه علىّ خمسة عشر يوماً. فقال: إنّى ما أرى لك حقّا؛ لأنّه اكتراه إلى قصر بنى هبيرة فخالف فركبه إلى النيل و إلى بغداد، فضمن قيمة البغل و سقط الكرى، فلمّا ردّ البغل سليماً و قبضته لم يلزمه الكرى. قال: فخرجنا من عنده و

جعل صاحب البغل یسترجع، فرحمته ممّا أفتی به أبو حنیفة، و أعطیته شیئاً و تحلّلت منه، و حججت تلک السنة فأخبرت أبا عبد اللّه علیه السلام بما أفتی به أبو حنیفة، فقال: فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءَها و تمنع الأرض برکتها. قال: فقلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: فما تری أنت؟ قال: أری له علیک مثل کری البغل ذاهباً من الکوفة إلی النیل و مثل کری البغل من النیل إلی بغداد، و مثل کری البغل من بغداد إلی الکوفة، و توفّیه إیّاه. قال: قلت: جُعلت فداک، قد علفته بدراهم، فلی علیه علفه؟ قال: لا؛ لأنّک غاصب. فقلت: أ رأیت لو عطب البغل أو أنفق، أ لیس کان یلزمنی؟

(۱) سوف یأتی توضیحه فی هامش الصفحة ۳۶۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۴۷

قال: نعم، قیمة بغل یوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل کسر أو دَبر أو عقر؟ فقال: علیک قیمة ما بین الصحّة و العیب یوم تردّه علیه. قلت: فمَن یعرف ذلک؟ قال: أنت و هو، إمّا أن یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فإن ردّ الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمک ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أنّ قیمة البغل حین اکتری کذا و کذا فیلزمک. قلت: إنّی أعطیته دراهم و رضی بها و حلّلنی. قال: إنّما رضی فأحلّک حین قضی علیه أبو حنیفة بالجور و الظلم، و لکن ارجع إلیه و أخبره بما أفتیتک به، فإن جعلک فی حلٍّ بعد معرفته فلا شیء علیک بعد ذلک .. الخبر» «۱».

و محلّ الاستشهاد فیه فِقْرتان:

الاولی: قوله: «نعم، قیمة بغل یوم خالفته» إلی ما بعد،

فإنّ الظاهر أنّ الیوم قید للقیمة، إمّا بإضافة القیمة المضافة إلی البغل إلیه ثانیاً، یعنی قیمة یوم المخالفة للبغل، فیکون إسقاط حرف التعریف من البغل للإضافة، لا لأنّ ذا القیمة بغل غیر معیّن، حتّی توهم الروایة مذهب مَن جعل القیمی مضموناً بالمثل، و القیمة إنّما هی قیمة المثل. و إمّا بجعل الیوم قیداً للاختصاص الحاصل من إضافة القیمة إلی البغل.

و أمّا ما احتمله جماعة «۲» من تعلّق الظرف بقوله: «نعم» القائم

(۱) التهذیب ۷: ۲۱۵، الحدیث ۹۴۳، و أورده فی الوسائل ۱۳: ۲۵۵، الباب ۱۷ من أبواب الإجارة، الحدیث الأوّل، عن الکافی.

(۲) منهم: السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۴، و المحقّق النراقی فی المستند ۲: ۳۶۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۳۷: ۱۰۱ -۱۰۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۴۸

مقام قوله علیه السلام: «یلزمک» یعنی یلزمک یوم المخالفة قیمة بغل فبعید جدّاً، بل غیر ممکن؛ لأنّ السائل إنّما سأل عمّا یلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بکون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، کما یدلّ علیه: «أ رأیت لو عطب البغل، أو نفق أ لیس کان یلزمنی؟»، فقوله: «نعم» یعنی یلزمک بعد التلف بسبب المخالفة قیمة بغل یوم خالفته.

و قد أطنب بعضٌ فی «۱» جعل الفِقْرة ظاهرة فی تعلّق الظرف بلزوم القیمة علیه «۲»، و لم یأتِ بشیءٍ یساعده الترکیب اللغوی، و لا المتفاهم العرفی.

الثانیة: قوله: «أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أنّ قیمة البغل یوم اکتری کذا و کذا»،

فإنّ إثبات قیمة یوم الاکتراء من حیث هو یوم الاکتراء لا جدوی فیه؛ لعدم الاعتبار به «۳»، فلا بدّ أن یکون الغرض منه إثبات قیمة یوم

المخالفـة؛ بناءً على أنّه يوم الاكتراء؛ لأنّ الظاهر من صـدر الرواية أنّه خالف المالک بمجرّد خروجه من «۴» الکوفة، و من المعلوم أنّ اكتراء البغل لمثل تلک «۵» المسافة القليلة إنّما يكون يوم

(۱) فی «ش» بدل «فی»: من.

(۲) الظاهر أنّه قدّس سرّه أشار بهذا الكلام إلى ما حكاه صاحب الجواهر رحمه اللّه فی كتاب الغصب بقوله: «نعم، ربما قيل: إنّه ظاهر فيه، يعنی فی تعلّق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله عليه السلام: نعم»، كذا أفاده العلّامة المامقانی فی غاية الآمال: ۳۱۵، و انظر الجواهر ۳۷: ۱۰۲.

(۳) فی «ف» زيادة: قطعاً.

(۴) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: إلى.

(۵) لم ترد «تلک» فی «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۴۹

الخروج، أو فی عصر اليوم السابق. و معلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة فی هذه المدّة القليلة.

و أمّا قوله عليه السلام فی جواب السؤال عن إصابة العيب: «عليک قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه» فالظرف متعلّق ب «عليک» لا قيد للقيمة؛ إذ لا عبرة فی أرش العيب بيوم الردّ إجماعاً؛ لأنّ النقص الحادث تابع فی تعيين يوم قيمته لأصل العين، فالمعنى: عليک أداء الأرش يوم ردّ البغلة.

و يحتمل أن يكون قيداً ل «العيب»، و المراد: العيب الموجود فی يوم الردّ؛ لاحتمال ازدياد العيب إلى يوم الردّ فهو المضمون، دون العيب القليل الحادث أوّلًا، لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص إلى يوم الردّ، و العبرة حينئذٍ بالعيب الموجود حال حدوثه؛ لأنّ المعيب لو رُدّ إلى الصحّة أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع على مقتضى الفتوى «۱»، فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف أيضاً، فتعيّن تعلّقه بقوله عليه السلام: «عليک».

و المراد ب «قيمة ما بين الصحّة «۲» و العيب» قيمة التفاوت بين الصحّة و العيب، و لا تعرّض فی الرواية ليوم هذه القيمة، فيحتمل يوم الغصب، و يحتمل يوم حدوث العيب الذی هو يوم تلف وصف الصحّة الذی هو بمنزلة جزء العين فی باب الضمانات و المعاوضات، و حيث عرفت ظهور الفِقْرة السابقة عليه و اللاحقة له فی اعتبار يوم الغصب، تعيّن حمل هذا أيضاً على ذلک.

(۱) عبارة «على مقتضى الفتوى» لم ترد فی «ف».

(۲) فی «ف»: قيمة يوم الصحّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵۰

[ما يوهن الاستدلال بالصحيحة على اعتبار قيمة يوم الضمان]

نعم، يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بأنّه لا يبعد أن يكون مبنى الحكم فی الرواية على ما هو الغالب فی مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل فی مدّة خمسة عشر يوماً، و يكون السرّ فی التعبير ب «يوم المخالفة» دفع ما ربما يتوهّمه أمثال صاحب البغل من العوامّ: أنّ العبرة بقيمة ما اشترى به البغل و إن نقص بعد ذلک؛ لأنّه خسّره «۱» المبلغ الذی اشترى به البغلة.

و يؤيّده: التعبير عن يوم المخالفة فی ذيل الرواية ب «يوم الاكتراء» «۲» فإنّ فيه إشعاراً بعدم عناية المتكلّم بيوم المخالفة من حيث إنّه يوم المخالفة.

إلّا أن يقال: إنّ الوجه فى التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته فى زمان الاكتراء؛ لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس و جماعةٍ من المُكارين، بخلاف زمان المخالفة من حيث إنّه زمان المخالفة، فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة، بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبيّنة كاليمين «۳»، فى مقابل قول السائل: «و من يعرف ذلك؟»، فتأمّل.

---

(۱) فى «ع» و «خ»: «خَسرة»، قال فى شرح الشهيدى بعد أن أثبت «خسّره» و شرح معناها-: هذا بناءً على «خسّره» بالضمير، و أمّا بناء على عدمه كما فى بعض النسخ المصحّحة من جهة حكّ الضمير فيه، فالمعنى واضح. انظر هداية الطالب: ۲۳۹.

(۲) التعبير الموجود فى ذيل الرواية هو: «حين اكترى»، و لعلّ المؤلّف قدّس سرّه نقل ذلك بالمعنى.

(۳) لم ترد «كاليمين» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵۱

و يؤيّده أيضاً: قوله عليه السلام فى ما بعد، فى جواب قول السائل: «و مَن يعرف ذلك؟» قال: «أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك «۱» فحلفت على القيمة «۲» لزمه، أو يأتى صاحب البغل بشهودٍ يشهدون على «۳» أنّ قيمة البغل يوم اكترى كذا و كذا، فيلزمك .. الخبر»، فإنّ العبرة لو كان «۴» بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفاً للأصل، ثمّ لا وجه لقبول بيّنته؛ لأنّ من كان القول قوله فالبيّنة بيّنة صاحبه.

و حمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذى يرضى به المحلوف له و يصدّقه فيه من دون محاكمة و التعبير بردّه «۵» اليمين على الغاصب من جهة أنّ المالك أعرف بقيمة بغله، فكأنّ الحلف حقّ «۶» له ابتداء خلاف الظاهر.

و هذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف؛ فإنّه يمكن أن يحمل توجّه اليمين على المالك على ما إذا اختلفا فى تنزّل القيمة يوم التلف مع اتّفاقهما أو الاطّلاع من الخارج على قيمته سابقاً، و لا شكّ حينئذٍ أنّ القول قول المالك، و يكون سماع البيّنة فى صورة اختلافهما فى قيمة البغل

---

(۱) كلمة «عليك» من «ش» و المصدر.

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ بدل على القيمة: له.

(۳) لم ترد «على» فى المصدر، و شطب عليها فى «ص».

(۴) كذا، و المناسب: «كانت»، كما فى مصحّحة «ص».

(۵) فى «ف»: بردّ.

(۶) فى «ش»: فكان الحلف حقّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵۲

سابقاً مع اتّفاقهما على بقائه عليها إلى يوم التلف، فتكون الرواية قد تكفّلت بحكم صورتين من صور تنازعهما، و يبقى بعض الصور، مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة، و لعلّ حكمها أعنى حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور فى الرواية.

و أمّا على تقدير كون العبرة فى القيمة بيوم المخالفة، فلا بدّ من حمل الرواية على ما إذا اتّفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة، أو اللاحق له و ادّعى الغاصب نقصانه عن تلك «۱» يوم المخالفة، و لا يخفى بُعده.

و أبعد منه: حمل النصّ على التعبّد، و جعل الحكم فى خصوص الدابّة المغصوبة أو مطلقاً «۲» مخالفاً للقاعدة المتّفق عليها نصّاً «۳» و

فتوی: من کون البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر «۴»، کما حکی عن الشیخ فی بابی الإجارة و الغصب «۵».

[الاستشهاد بالصحیحة علی ضمان أعلی القیم و المناقشة فیه]

و أضعف من ذلک: الاستشهاد بالروایة علی اعتبار أعلی القیم من

(۱) فی «ف» بدل «تلک»: الملک.

(۲) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی «ش»: «و جعل حکم خصوص الدابة أو مطلقاً»، و فی سائر النسخ: «و جعل الحکم مخصوصاً فی الدابة المغصوبة أو مطلقاً».

(۳) انظر الوسائل ۱۸: ۱۷۰، الباب ۳ من أبواب کیفیة الحکم و الدعوی و غیره.

(۴) فی «ف»: علی المنکر.

(۵) انظر النهایة: ۴۴۶، هذا فی الإجارة، و لم نعثر علیه فی الغصب.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۵۳

حین الغصب إلی التلف کما حکی عن الشهید الثانی «۱» إذ لم یعلم لذلک وجهٌ صحیح، و لم أظفر بمن وجّه دلالتها علی هذا المطلب.

[الاستدلال علی أعلی القیم بوجه آخر، و المناقشة فیه]

نعم، استدلّوا علی هذا القول بأنّ العین مضمونة فی جمیع تلک الأزمنة التی منها زمان ارتفاع قیمته «۲».

و فیه: إنّ ضمانها فی تلک الحال، إن أُرید به وجوب قیمة ذلک الزمان لو تلف فیه فمسلّم؛ إذ تدارکه لا یکون إلّا بذلک، لکنّ المفروض أنّها لم تتلف فیه.

و إن أُرید به استقرار قیمة ذلک الزمان علیه فعلًا و إن تنزّلت بعد ذلک، فهو مخالف لما تسالموا علیه من عدم ضمان ارتفاع القیمة مع ردّ العین.

و إن أُرید استقرارها علیه بمجرّد الارتفاع مراعی بالتلف، فهو و إن لم یخالف الاتّفاق إلّا أنّه مخالف لأصالة البراءة من غیر دلیلٍ شاغل، عدا ما حکاه فی الریاض عن خاله العلّامة قدّس اللّه تعالی روحهما من قاعدة نفی الضرر الحاصل علی المالک «۳»

(۱) المسالک ۲: ۲۰۹، و الروضة البهیة ۷: ۴۳ ۴۴، و حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۴.

(۲) ممّن استدلّ بذلک: الفاضل المقداد فی التنقیح ۴: ۷۰، و ابن فهد الحلّی فی المهذّب البارع ۴: ۲۵۲، و الشهید الثانی فی المسالک ۲: ۲۰۹، و انظر مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۴.

(۳) الریاض ۲: ۳۰۴، و المراد ب «خاله العلّامة» هو العلّامة الأکبر الآقا محمد باقر الوحید البهبهانی قدّس سرّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۵۴

و فیه نظر، کما اعترف به بعض من تأخّر «۱».

نعم، یمکن توجیه الاستدلال المتقدّم من کون العین مضمونة فی جمیع الأزمنة-: بأنّ العین إذا ارتفعت قیمتها فی زمان و صار مالیتها مقوّمة بتلک القیمة، فکما أنّه إذا تلفت حینئذٍ یجب تدارکها بتلک القیمة، فکذا إذا حیل بینها و بین المالک حتّی تلفت؛ إذ لا فرق مع عدم التمکّن منها بین أن تتلف أو تبقی.

نعم، لو ردّت تُـدارَك تلك الماليّة بنفس العين، و ارتفاع القيمة السوقيّة أمر اعتبارى لا يضـمن بنفسه؛ لعدم كونه مالًا، و إنّما هو مقوّم لماليّة المال، و به تمايز «۲» الأموال كثرةً و قلّة.

و الحاصل: أنّ للعين فى كلّ زمانٍ من أزمنـة تفاوت قيمته مرتبة من الماليّة، أُزيلت يد المالك منها و انقطعت سـلطنته عنها، فإن رُدّت العين فلا مال سواها يضمن، و إن تلفت استقرّت عليا «۳» تلك المراتب «۴»؛ لدخول الأدنى تحت الأعلى، نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادّة، حيث إنّه يضمن الأعلى منها.

و لأجل ذلك استدلّ العلّامة فى التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله: لأنّه زمان إزالة يد المالك «۵».

و نقول فى توضيحه: إنّ كلّ زمانٍ من أزمنة الغصب قد أُزيلت

---

(۱) المراد به صاحب الجواهر قدّس سرّه فى الجواهر ۳۷: ۱۰۵.

(۲) فى «ف»: تميّز.

(۳) فى «ف» و «ن»: أعلى.

(۴) فى «ف» زيادة: عليه.

(۵) التحرير ۲: ۱۳۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۵۵

فيه يـد المالـك من العين على حسب مـاليّته، ففى زمـانٍ أُزيلت من مقـدار درهم، و فى آخر عن درهمين، و فى ثالث عن ثلاثـة، فإذا استمرّت الإزالة إلى زمان التلف وجبت غرامة أكثرها، فتأمّل.

[الاستدلال ثالث على أعلى القيم و توجيهه]

و استدلّ فى السرائر و غيرها على هذا القول بأصالة الاشتغال «۱»؛ لاشتغال ذمّته بحقّ المالك «۲»، و لا يحصل البراءة إلّا بالأعلى.

و قـد يجاب بـأنّ الأصـل فى المقـام الـبراءة؛ حيث إنّ الشـكّ فى التكليف بالزائـد «۳». نعم، لاـ بأس بالتمسّك باستصـحاب الضـمان المستفاد من حديث اليد «۴».

[المحكى عن جماعة أن الاعتبار بيوم البيع، و توجيهه]

ثمّ إنّه حكى عن المفيـد و القاضـى و الحلبى: الاعتبـار بيوم البيع فيما كان فساده من جهـة التفويض «۵» إلى حكم المشترى «۶»، و لم يعلم له وجه، و لعلّهم يريدون به يوم القبض؛ لغلبة اتّحاد زمان البيع و القبض، فافهم.

---

(۱) السرائر ۲: ۴۸۱، الرياض ۲: ۳۰۴، المناهل: ۲۹۹.

(۲) فى «ف»: لاشتغال ذمّة المالك.

(۳) أجاب عنها بذلك فى الجواهر ۳۷: ۱۰۶.

(۴) و هو ما ورد عنه صلّى اللّه عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى»، عوالى اللآلى ۳: ۲۴۶، الحديث ۲.

(۵) فى غير «ش»: تفويض.

(۶) المقنعـة: ۵۹۳، و لم نعـثر عليه فى الكـافى و المهـذّب، و الظـاهر أنّ المؤلّـف قـدّس سـرّه أخـذ ذلـك عن العلّامـة قـدّس سـرّه فى المختلف ۵: ۲۴۳ و ۲۴۴، حيث نقل عن الشيـخ فى النهاية ما نصّه: من اشترى شـيئاً بحكم نفسه و لم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلًا،

فإن هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه إلى أن قال و كذا قال المفيد و ابن البرّاج و أبو الصلاح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵۶

ثمّ إنّه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الأقوال،

إلّا أنّه تردّد فيه في الشرائع «۱»، و لعلّه كما قيل «۲» من جهة احتمال كون القيمى مضموناً بمثله، و دفع القيمة إنّما هو لإسقاط المثل. و قد تقدّم أنّه مخالفٌ لإطلاق النصوص و الفتاوى «۳».

[ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة]

ثمّ إنّ ما ذكرنا «۴» من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة، و أمّا إذا كان بسبب الأمكنة، كما إذا كان في محلّ الضمان بعشرة، و في مكان التلف بعشرين، و في مكان المطالبة بثلاثين، فالظاهر اعتبار محلّ التلف؛ لأنّ مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن، و تداركه بحسب ماليّته.

[ارتفاع القيمة بسبب الزيادة العينية]

ثمّ إنّ جميع ما ذكرنا من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة السوقيّة الناشئة من تفاوت رغبة الناس، و أمّا إذا كان حاصلًا من زيادةٍ في العين، فالظاهر كما قيل «۵» عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم، و في الحقيقة ليست قِيَم التالف مختلفة، و إنّما زيادتها في بعض أوقات الضمان لأجل الزيادة العينيّة الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت.

---

(۱) الشرائع ۳: ۲۴۰.

(۲) قاله الشهيد الثاني في الروضة البهيّة ۷: ۴۰.

(۳) راجع الصفحة ۲۴۰ ۲۴۲.

(۴) في «ف»: ما ذكره.

(۵) قاله الشهيد الثاني قدّس سرّه في عكس المسألة، و هو ما إذا استند نقص القيمة إلى نقصٍ في العين، انظر المسالك ۲: ۲۰۹، و الروضة البهية ۷: ۴۴، و قرّره في الجواهر ۳۷: ۱۰۷. و الظاهر أنّ المؤلّف قدّس سرّه أراد من الزيادة: الزيادة الفائتة، بدليل قوله فيما سيأتي: «النازلة منزلة الجزء الفائت»، و قوله: «نعم يجرى الخلاف المتقدّم في قيمة هذه الزيادة الفائتة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۵۷

نعم، يجرى الخلاف المتقدّم في قيمة هذه الزيادة الفائتة، و أنّ «۱» العبرة بيوم فواتها أو يوم ضمانها أو أعلى القيم.

[تعذر الوصول إلى العين في حكم التلف]

ثمّ إنّ في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل أو القيمة حكم تعذّر الوصول إليه و إن لم يهلك، كما لو سرق أو غرق أو ضاع أو أبق؛ لما دلّ على الضمان بهذه الأُمور في باب الأمانات المضمونة «۲».

و هل يقيّد ذلك بما إذا حصل اليأس من الوصول إليه، أو بعدم رجاء وجدانه، أو يشمل ما لو علم وجدانه في مدّة طويلة «۳» يتضرّر المالك من انتظارها، أو «۴» و لو كانت قصيرة؟ وجوه.

ظاهر أدلّة ما ذكر من الأُمور «۵»: الاختصاص بأحد الأوّلين، لكنّ ظاهر إطلاق الفتاوى الأخير، كما يظهر من إطلاقهم أنّ اللوح

المغصوب فی السفینهٔ إذا خیف من نزعه غَرْقُ مالٍ لغیر الغاصب انتقل إلی قیمته إلی أن یبلغ الساحل «۶».

(۱) فی «ش»: فإنّ.

(۲) راجع الوسائل ۱۳: ۱۲۷، الباب ۵ من أبواب أحکام الرهن، الحدیث ۸، و الصفحهٔ ۲۲۹، الباب ۵، الحدیث الأوّل.

(۳) کلمهٔ «طویلهٔ» مشطوب علیها فی «خ» و «ص».

(۴) لم ترد «أو» فی «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(۵) یعنی: السرقهٔ و الغرق و الضیاع و الإباق.

(۶) صرّح بذلک العلّامهٔ فی القواعد ۱: ۲۰۷، و التذکرهٔ ۲: ۳۹۶، و نسبه السیّد العاملی إلی صریح جامع المقاصد و المسالک و الروضهٔ و ظاهر غیرها، راجع مفتاح الکرامهٔ ۶: ۲۸۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۵۸

و یؤیّده: أنّ فیه جمعاً بین الحقّین بعد فرض رجوع القیمهٔ إلی ملک الضامن عند التمکّن من العین؛ فإنّ تسلّط الناس علی مالهم الذی فرض کونه فی عهدته یقتضی جواز مطالبهٔ الخروج عن عهدته عند تعذّر نفسه، نظیر ما تقدّم فی تسلّطه علی مطالبهٔ القیمهٔ للمثل المتعذّر فی المثلی «۱». نعم، لو کان زمان التعذّر قصیراً جدّاً، بحیث لا یحصل صدق عنوان الغرامهٔ و التدارک علی أداء القیمهٔ، أشکل الحکم.

ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعذّر المسقط للتکلیف، بل لو کان ممکناً بحیث یجب علیه السعی فی مقدّماته لم یسقط القیمهٔ زمان السعی، لکن ظاهر کلمات بعضهم «۲»: التعبیر بالتعذّر، و هو الأوفق بأصالهٔ عدم تسلّط المالک علی أزید من إلزامه بردّ العین، فتأمّل، و لعلّ المراد به التعذّر فی الحال و إن کان لتوقّفه علی مقدّمات زمانیّهٔ یتأخّر لأجلها ذو المقدّمهٔ.

[هل یلزم المالک بأخذ البدل؟]

ثمّ إنّ ثبوت القیمهٔ مع تعذّر العین لیس کثبوتها مع تلفها فی کون دفعها حقّا للضامن، فلا یجوز للمالک الامتناع «۳»، بل له أن یمتنع «۴» من

(۱) تقدّم فی الأمر السادس، الصفحهٔ ۲۲۶.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)؛ ج۳، ص: ۲۵۸

(۲) کالمحقّق فی الشرائع ۳: ۲۳۹ و ۲۴۱، و العلّامهٔ فی القواعد ۱: ۲۰۵ و التحریر ۲: ۱۳۹ و ۱۴۰ و غیرهما، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۱۲، و المحقّق السبزواری فی الکفایهٔ: ۲۵۸.

(۳) عبارهٔ «فلا یجوز للمالک الامتناع» وردت فی «ف» قبل قوله: ثمّ إنّ ثبوت ..

(۴) کذا فی «ص» و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: أن یمنع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۵۹

أخذها و يصبر إلى زوال العذر، كما صرّح به الشيخ فى المبسوط «۱»، و يدلّ عليه قاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

و كما أنّ تعذّر ردّ العين فى حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم.

ثمّ إنّ المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف،

كما فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و الغنية «۴» و السرائر «۵» و ظاهرهم إرادة نفى الخلاف بين المسلمين، و لعلّ الوجه فيه: أنّ التدارك لا يتحقّق إلّا بذلك.

و لو لا ظهور الإجماع و أدلّة الغرامة «۶» فى الملكية لاحتملنا أن يكون مباحاً له إباحةً مطلقة و إن لم يدخل فى ملكه، نظير الإباحة المطلقة فى المعاطاة على القول بها فيها، و يكون دخوله فى ملكه مشروطاً بتلف العين، و حكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمّى رحمه اللّه فى أجوبة مسائله «۷».

[هل تنقل العين إلى الضامن بإعطاء البدل]

و على أىّ حالٍ، فلا ينتقل العين إلى الضامن، فهى غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه و دخول العين فى ملكه،

---

(۱) المبسوط ۳: ۸۷.

(۲) المبسوط ۳: ۹۵.

(۳) الخلاف ۳: ۴۱۲، كتاب الغصب، المسألة ۲۶.

(۴) الغنية: ۲۸۲.

(۵) السرائر ۲: ۴۸۶.

(۶) مثل قاعدة «على اليد» و آية «الاعتداء»، و قاعدة «الإقدام»، و الروايات الواردة فى الموارد الخاصّة، المتقدّمة فى الصفحات السابقة.

(۷) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۶۰

و ليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض و المعوض، فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين فى عدم البدل له.

و قد استشكل فى ذلك المحقّق و الشهيد الثانيان:

قال الأوّل فى محكىّ جامعه: إنّ هنا إشكالًا؛ فإنّه كيف يجب القيمة و يملكها الآخذ و يبقى العين على ملكه؟ و جعلها فى مقابلة الحيلولة لا يكاد يتّضح معناه «۱»، انتهى.

و قال الثانى: إنّ هذا لا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض و المعوَّض على ملك المالك من دون دليلٍ واضح، و لو قيل بحصول الملك لكلّ منهما متزلزلًا، و «۲» توقّف تملّك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين و إن جاز له التصرّف، كان وجهاً فى المسألة «۳»، انتهى. و استحسنه فى محكىّ الكفاية «۴».

أقول: الذى ينبغى أن يقال هنا: إنّ معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن، و لازم ذلك إقامة مقابله من ماله مقامه «۵»؛ ليصدق ذهابها من كيسه.

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۲۶۱، و فيه: إنّ هنا إشكالًا؛ فإنّه كيف تجب القيمة و يملكها بالأخذ و يبقى العبد على ملكه ..

(۲) فى مصحّحة «ن» و المصدر: أو.

(۳) المسالک (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۱۰.

(۴) کفاية الأحکام: ۲۵۹.

(۵) کذا فى النسخ، و المناسب: إقامة مقابلها من ماله مقامها، لرجوع الضمير إلى العين، و کذا الکلام فى الضمائر فى الفقرة الآتية.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۶۱

ثمّ إنّ الذهاب إن کان على وجه التلف الحقيقى، أو العرفى المُخرج للعين عن قابليّة الملکيّة «۱» عرفاً، وجب قيام مقابله من ماله مقامه فى الملکيّة، و إن کان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه و فوات الانتفاع به فى الوجوه التى بها قوام الملکيّة، وجب قيام مقابله مقامه فى السلطنة، لا فى الملکيّة؛ ليکون مقابلًا و تدارکاً للسلطنة الفائتة، فالتدارک لا يقتضى ملکيّة المتدارک فى هذه الصورة.

نعم، لمّا کانت السلطنة المطلقة المتدارکة للسلطنة الفائتة متوقّفة على الملک؛ لتوقّف بعض التصرّفات عليها، وجب ملکيّته للمبذول تحقيقاً لمعنى التدارک و الخروج عن العهدة.

و على أىّ تقدير: فلا ينبغى الإشکال فى بقاء العين المضمونة على ملک مالکها، إنّما الکلام فى البدل المبذول، و لا کلام أيضاً فى وجوب الحکم بالإباحة و بالسلطنة المطلقة عليها «۲»، و بعد ذلک فيرجع محصّل الکلام حينئذٍ إلى أنّ إباحة جميع التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملک هل تستلزم الملک من حين الإباحة، أو يکفى فيه حصوله من حين التصرّف؟ و قد تقدّم فى المعاطاة بيان ذلک.

[التفصيل بين فوات معظم المنافع أو بعضها]

ثمّ إنّه قد تحصّل ممّا ذکرنا: أنّ تحقّق «۳» ملکيّة البدل أو السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملک مالکها، إنّما هو مع فوات معظم الانتفاعات به، بحيث يعدّ بذل البدل غرامة و تدارکاً، أمّا لو لم يفت إلّا

(۱) فى «ف»: الملک.

(۲) کذا فى النسخ، و المناسب: «عليه»، کما فى مصحّحة «ن».

(۳) کذا فى «ن» و مصحّحة «م»، و فى غيرهما: تحقيق.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۶۲

بعض ما ليس به قوام الملکيّة، فالتدارک لا يقتضى ملکه و لا السلطنة المطلقة على البدل.

و لو فرض حکم الشارع بوجوب غرامة قيمته حينئذٍ لم يبعد انکشاف «۱» ذلک عن انتقال العين إلى الغارم؛ و لذا استظهر غير واحد «۲» أنّ الغارم لقيمة الحيوان الذى وطأه يملکه؛ لأنّه و إن وجب بالوطء نفيه عن البلد و بيعه فى بلدٍ آخر، لکن هذا لا يعدّ فواتاً لما به قوام الماليّة.

[خروج العين عن التقويم]

هذا کلّه مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملکيّتها «۳» السابقة.

أمّا لو خرج «۴» عن التقويم مع بقائها على صفة الملکية، فمقتضى قاعدة الضمان وجوب کمال القيمة، مع بقاء العين على ملک المالک «۵»؛ لأنّ القيمة عوض الأوصاف أو الأجزاء «۶» التى خرجت العين لفواتها عن التقويم، لا عوض العين نفسها، کما فى الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب، فإنّ بقاءها على ملک مالکها لا ينافى معنى الغرامة؛

(۱) کذا فى النسخ، و الصواب: «کشف»، کما فى مصحّحة «ن» و استظهر فى «ص» و «ش».

(۲) منهم الشهید الثانی فی الروضة البهیّة ۹: ۳۱۱، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۲: ۴۹۹.

(۳) کذا، و الأولی التعبیر ب «مالیّتها» کما فی مصحّحة «ن».

(۴) کذا، و المناسب: خرجت.

(۵) فی ما عدا «ش» زیادة: «به»، إلّا أنّه شطب علیها فی «ن».

(۶) فی «م» و «ش»: و الأجزاء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۶۳

لفوات معظم الانتفاعات به «۱»، فیقوی عدم جواز المسح بها إلّا بإذن المالک و لو بذل القیمة.

قال فی القواعد «۲» فی ما لو خاط ثوبه بخیوط مغصوبة-: و لو طلب المالک نزعها و إن أفضی إلی التلف وجب، ثمّ یضمن الغاصب النقص، و لو لم یبقَ لها قیمةٌ غرم جمیع القیمة، انتهی.

و عطف علی ذلک فی محکیّ جامع المقاصد «۳» قوله: و لا- یوجب ذلک خروجها عن ملک المالک، کما سبق من أنّ جنایة الغاصب توجب أکثر الأمرین، و لو استوعبت «۴» القیمة أخذها و لم تدفع العین «۵»، انتهی.

و عن المسالک فی هذه المسألة: أنّه إن لم یبقَ له قیمة ضمن جمیع القیمة، و لا یخرج بذلک عن ملک مالکه کما سبق، فیجمع بین العین و القیمة «۶».

لکن عن مجمع البرهان فی هذه المسألة-: اختیار عدم وجوب النزع، بل قال: یمکن أن لا یجوز و یتعیّن القیمة؛ لکونه بمنزلة التلف، و حینئذٍ یمکن جواز الصلاة فی هذا الثوب المخیط؛ إذ لا غصب فیه یجب

---

(۱) لم ترد «به» فی «ش».

(۲) فی «ش»: «شرح القواعد»، و المظنون بل المقطوع أنّ ما صدر عن قلمه الشریف هو «القواعد»، کما ورد فی سائر النسخ؛ بدلیل قوله فیما سیأتی: «و عطف علی ذلک فی محکی جامع المقاصد»، لکن مصحّح «ش» لمّا رأی أنّ المنقول لم یکن بتمامه فی القواعد، أضاف إلیه کلمة: «شرح».

(۳) عبارة «فی محکیّ جامع المقاصد» لم ترد فی «ش».

(۴) فی غیر «ف»: استوعب.

(۵) جامع المقاصد ۶: ۳۰۴ ۳۰۵، و انظر القواعد ۱: ۲۰۷.

(۶) المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۷ ۲۰۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۶۴

ردّه، کما قیل بجواز المسح بالرطوبة الباقیة من الماء المغصوب الذی حصل العلم به بعد إکمال الغسل و قبل المسح «۱»، انتهی.

و استجوده بعض المعاصرین «۲»؛ ترجیحاً لاقتضاء ملک المالک للقیمة خروج المضمون عن ملکه؛ لصیرورته عوضاً شرعاً.

و فیه: أنّه لا- منشأ لهذا الاقتضاء، و أدلّة الضمان قد عرفت أنّ محصّلها یرجع إلی وجوب تدارک ما ذهب من المالک، سواءً کان الذاهب نفس العین کما فی التلف الحقیقی، أو کان الذاهب السلطنة علیها التی بها قوام مالیّتها کغرق المال، أو کان الذاهب الأجزاء أو الأوصاف التی یخرج بذهابها العین عن التقویم مع بقاء ملکیّته «۳».

و لا یخفی أنّ العین علی التقدیر الأوّل خارج «۴» عن الملکیّة عرفاً.

و علی الثانی: السلطنة المطلقة علی البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العین، و هذا معنی بدل الحیلولة.

و علی الثالث: فالمبذول عوض عمّا خرج المال بذهابه عن التقویم، لا عن نفس العین، فالمضمون فی الحقیقة هی تلک الأوصاف

التی تقابل بجمیع القیمة، لا نفس العین الباقیة، کیف! و لم تتلف هی، و لیس لها علی تقدیر التلف أیضاً عهدة مالیة؟ بل الأمر بردّها مجرّد تکلیف لا یقابل بالمال، بل لو استلزم ردّه «۵» ضرراً مالیاً علی الغاصب

---

(۱) مجمع الفائدة ۱۰: ۵۲۱.

(۲) هو صاحب الجواهر فی الجواهر ۳۷: ۸۰.

(۳) کذا، و المناسب: ملکیّتها.

(۴) کذا، و المناسب: خارجة.

(۵) کذا فی النسخ، و المناسب: ردّها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۶۵

أمکن سقوطه، فتأمّل.

[خروج العین عن الملکیة مع بقاء حق الأولویة]

و لعلّ ما عن المسالک: من أنّ ظاهرهم عدم وجوب إخراج الخیط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القیمة بالإخراج، فتعیّن القیمة فقط «۱»، محمول علی صورة تضرّر المالک بفساد الثوب المخیط أو البناء المستدخل فیه الخشبة، کما لا- یأبی عنه عنوان المسألة، فلاحظ، و حینئذٍ فلا تنافی ما تقدّم عنه «۲» سابقاً: من بقاء الخیط علی ملک مالکه و إن وجب بذل قیمته «۳».

ثمّ إنّ هنا قسماً رابعاً، و هو ما لو خرج المضمون عن الملکیّة مع بقاء حقّ الأولویة فیه، کما لو صار الخلّ المغصوب خمراً، فاستشکل فی القواعد وجوب ردّها مع القیمة «۴»؛ و لعلّه من استصحاب وجوب ردّها، و من أنّ الموضوع فی المستصحب ملک المالک؛ إذ لم یجب إلّا ردّه و لم یکن المالک إلّا أولی به «۵».

إلّا أن یقال: إنّ الموضوع فی الاستصحاب عرفیّ، و لذا کان الوجوب مذهب جماعة، منهم الشهیدان «۶» و المحقّق الثانی «۷»، و یؤیّده أنّه لو عاد خلّا ردّت إلی المالک بلا خلافٍ ظاهر.

---

(۱) انظر المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۰۷، و العبارة منقولة بالمعنی.

(۲) کلمة «عنه» من «ف» و «ش».

(۳) راجع الصفحة ۲۶۳.

(۴) القواعد ۱: ۲۰۶.

(۵) فی «ف»: و لم یکن المالک أولی إلّا به.

(۶) الدروس ۳: ۱۱۲، المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۱۴.

(۷) جامع المقاصد ۶: ۲۹۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۶۶

[حکم ارتفاع قیمة العین بعد دفع بدلها]

ثمّ إنّ مقتضی صدق الغرامة علی المدفوع خروج الغارم عن عهدة العین و ضمانها، فلا یضمن ارتفاع قیمة العین بعد الدفع، سواءً کان للسوق أو للزیادة المتّصلة، بل المنفصلة کالثمرة و لا یضمن منافعه، فلا یطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلک.

و عن التذکرة «۱» و بعض آخر «۲»: ضمان المنافع، و قوّاه فی المبسوط بعد أن جعل الأقوی خلافه «۳».

و فی موضع من جامع المقاصد: أنّه موضع توقّف. و فی موضعٍ آخر رجّح الوجوب «۴».

[حکم ارتفاع القیمة بعد التعذر و قبل الدفع]

ثمّ إنّ ظاهر عطف التعذّر علی التلف فی کلام بعضهم «۵» عند التعرّض لضمان المغصوب بالمثل أو القیمة یقتضی عدم ضمان ارتفاع القیمة السوقیة الحاصل بعد التعذّر و قبل الدفع، کالحاصل بعد التلف، لکنّ مقتضـی القاعدة ضمانه له؛ لأنّ «۶» مع التلف یتعیّن القیمة؛ و لـذا لیس له الامتناع من أخـذها، بخلاف تعـذّر العین؛ فإنّ القیمة غیر متعیّنة، فلو صبر المالک حتّی یتمکّن من العین کان له ذلک و یبقی العین فی عهدة

(۱) التذکرة ۲: ۳۸۲.

(۲) و قال السیّد العاملی فی مفتاح الکرامـة (۶: ۲۴۹): «و هو الأصـحّ»، و فیه أیضـاً: «و مـال إلیه فی المسالک»، انظر المسالک (الطبعة الحجریة) ۲: ۲۱۰.

(۳) المبسوط ۳: ۹۶.

(۴) جامع المقاصد ۶: ۲۵۱ و ۲۷۳.

(۵) مثل المحقّق فی المختصر ۲: ۲۵۶، و العلّامة فی التحریر ۲: ۱۳۹.

(۶) فی «ف» بدل «لأنّ»: إذ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۶۷

الضامن فی هذه المدّة، فلو تلفت کان له قیمتها من حین التلف، أو أعلی القیم إلیه، أو یوم الغصب، علی الخلاف.

و الحاصل: أنّ قبل دفع القیمـة یکون العین الموجودة فی عهـدة الضامن، فلا عبرة بیوم التعـذّر، و الحکم بکون یوم التعـذّر بمنزلـة یوم التلف مع الحکم بضـمان الأُجـرة و النمـاء إلی دفع البـدل و إن تراخی عن التعـذّر، ممّـا لا ـ یجتمعان ظاهراً، فمقتضـی القاعـدة ضـمان الارتفاع إلی یوم دفع البدل، نظیر دفع القیمة عن المثل المتعذّر فی المثلیّ.

[إذا ارتفع التعذر وجب رد العین]

ثمّ إنّه لا إشـکال فی أنّه إذا ارتفع تعذّر ردّ العین و صار ممکناً، وجب ردّها إلی مالکها «۱» کما صرّح به فی جامع المقاصد «۲» فوراً، و إن کان فی إحضارها «۳» مئونـة، کما کان قبل التعذّر؛ لعموم «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» «۴»، و دفع البدل لأجل الحیلولة إنّما أفـاد خروج الغاصب عن الضـمان، بمعنی أنّه لو تلف لم یکن علیه قیمته بعـد ذلک، و استـلزم «۵» ذلـک علی ما اخترناه «۶» عدم «۷» ضمان المنافع و النماء المنفصل و المتّصل بعد دفع الغرامة.

(۱) فی غیر «ش»: ردّه إلی مالکه.

(۲) جامع المقاصد ۶: ۲۶۱.

(۳) فی غیر «ش»: إحضاره.

(۴) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۴، الحدیث ۱۰۶، و الصفحة ۳۸۹، الحدیث ۲۲.

(۵) فی «ش» کتب فوق الکلمة: و لازم ظ.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۲۶۶.

(۷) فی غیر «ف» و «ش»: «من عدم»، إلّا أنّه شطب علی «من» فی «ن» و «خ».

و سقوط وجوب الردّ حین التعذّر للعذر العقلی، فلا یجوز استصحابه، بل مقتضی الاستصحاب و العموم هو الضمان المدلول علیه بقوله علیه السلام: «علی الید ما أخذت» المغیّا بقوله: «حتّی تؤدّی».

و هل الغرامة المدفوعة تعود ملکه «۱» إلی الغارم بمجرّد طروّ التمکّن،

فیضمن العین من یوم التمکّن ضماناً جدیداً بمثله أو قیمته یوم حدوث الضمان أو یوم التلف أو أعلی القیم، أو أنّها باقیة علی ملک مالک العین، و کون «۲» العین مضمونة بها لا بشیءٍ آخر فی ذمّة الغاصب، فلو تلفت استقرّ ملک المالک علی الغرامة، فلم یحدث فی العین إلّا حکم تکلیفی بوجوب ردّه، و أمّا الضمان و عهدة جدیدة فلا؟ وجهان:

أظهرهما الثانی؛ لاستصحاب کون العین مضمونة بالغرامة، و عدم طروّ ما یزیل ملکیّته عن الغرامة أو یُحدث ضماناً جدیداً، و مجرّد عود التمکّن لا یوجب عود سلطنة المالک حتّی یلزم من بقاء ملکیّته «۳» علی الغرامة الجمع بین العوض و المعوض، غایة ما فی الباب قدرة الغاصب علی إعادة السلطنة الفائتة المبدلة «۴» عنها بالغرامة و وجوبها علیه.

و حینئذٍ، فإن دفع العین فلا إشکال فی زوال ملکیّة «۵» المالک

---

(۱) کذا، و الصحیح: ملکها.

(۲) شطب علی کلمة «کون» فی «ن»، و صُحّح فی «ص» ب «تکون».

(۳) فی «ش»: مالکیّته.

(۴) کذا، و المناسب: «المبدل»، کما فی مصحّحة «ن».

(۵) فی نسخة بدل «ش»: مالکیّة.

للغرامة، و توهّم: أنّ المدفوع کان بدلًا «۱» عن القدر الفائت من السلطنة فی زمان التعذّر فلا یعود لعدم عود مبدله، ضعیف فی الغایة، بل کان بدلًا عن أصل السلطنة یرتفع بعودها، فیجب دفعه، أو دفع بدله مع تلفه، أو خروجه عن ملکه بناقلٍ لازم بل جائز، و لا یجب ردّ نمائه المنفصل.

و لو لم یدفعها «۲» لم یکن له مطالبة الغرامة أوّلًا؛ إذ ما لم یتحقّق السلطنة لم یعد الملک إلی الغارم؛ فإنّ الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب علی تحصیلها للمالک، فتأمّل.

نعم، للمالک مطالبة عین ماله؛ لعموم «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۳»، و لیس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة حتّی سلطنة المطالبة، بل سلطنة الانتفاع بها علی الوجه المقصود من الأملاک؛ و لذا لا یباح «۴» لغیره بمجرّد بذل الغرامة.

[لیس للغاصب حبس العین إلی أن یأخذ البدل]

و ممّا ذکرنا «۵» یظهر أنّه لیس للغاصب حبس العین إلی أن یدفع

---

(۱) لم ترد «بدلًا» فی «ف».

(۲) کـذا فی «ش» و مصـحّحة «خ»، و فی سائر النسخ: «یدفعه»، و الصـحیح ما أثبتناه کما أثبته المامقانی و قال: هذه الجملة عطف علی قوله: «فإنّ دفع العین»، و الضـمیر المنصوب بقوله: «لم یدفع»، عائد إلی العین، غایة الآمال: ۳۱۹. و أثبتها الشهیدی کما فی سائر النسخ، لکنّه قال: الصواب: «یدفعها»؛ لأنّ الضمیر راجع إلی العین، هدایة الطالب: ۲۴۵.

(۳) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

(۴) کذا، و المناسب: «لا تباح»، کما فی مصحّحة «خ».

(۵) فی «خ»، «ع» و «ص» زیادة: أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۷۰

المالک القیمة، کما اختاره فی التذکرة «۱» و الإیضاح «۲» و جامع المقاصد «۳».

و عن التحریر: الجزم بـأنّ له ذلک «۴»؛ و لعلّه لأنّ القیمـة عوض إمّا عن العین، و إمّا عن السـلطنة علیه «۵»، و علی أیّ تقـدیرٍ فیتحقّق الترادّ، و حینئذٍ فلکلٍّ من صاحبی العوضین حبس ما بیده حتّی یتسلّم ما بید الآخر.

و فیه: أنّ العین بنفسـها لیست عوضـاً و لاـ معوَّضـاً؛ و لـذا تحقّق للمالک الجمع بینها و بین الغرامـة، فالمالک مسـلَّطٌ علیها، و المعوّض للغرامة «۶» السلطنة الفائتة التی هی فی معرض العود بالترادّ.

اللّهم إلّا أن یقال: له حبس العین من حیث تضمّنه لحبس مبدل الغرامة و هی السلطنة الفائتة.

و الأقوی: الأوّل.

[لو حبس العین فتلفت]

ثمّ لو قلنا بجواز الحبس، لو حبسه «۷» فتلفت العین محبوساً، فالظاهر أنّه لا یجری علیه حکم المغصوب؛ لأنّه حبسه بحقّ، نعم

---

(۱) التذکرة ۲: ۳۸۵.

(۲) إیضاح الفوائد ۲: ۱۷۸.

(۳) جامع المقاصد ۶: ۲۶۱.

(۴) التحریر ۲: ۱۴۰، و حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۶: ۲۵۶.

(۵) کذا فی النسخ، و المناسب: «علیها»، کما استُظهر فی «ص».

(۶) فی «ش»: لغرامة.

(۷) کذا، و المناسب: «حبسها»؛ لعود الضمیر إلی العین، و کذا الکلام فیما یأتی من الضمائر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۷۱

یضـمنه؛ لأنّه قبضه لمصـلحة نفسه، و الظاهر أنّه بقیمة یوم التلف علی ما هو الأصل فی کلّ مضمون و من قال بضمان المقبوض بأعلی القیم یقول به هنا من زمان الحبس إلی زمان التلف.

و ذکر العلّامة فی القواعد: أنّه لو حبس فتلف محبوساً، فالأقرب ضمان قیمته الآن و استرجاع القیمة الأُولی «۱».

و الظـاهر أنّ مراده ب «قیمـة «۲» الآـن»: مقابـل القیمـة السابقـة؛ بناءً علی زوال حکم الغصب عن العین، لکونه محبوساً بغیر عـدوان، لا خصوص حین التلف. و کلمات کثیرٍ منهم لا یخلو عن اضطراب.

ثمّ إنّ أکـثر مـا ذکرنـاه مـذکور فی کلمـاتهم فی بـاب الغصب، لکنّ الظـاهر أنّ أکثرهـا بـل جمیعهـا حکم المغصوب من حیث کونه مضموناً؛ إذ لیس فی الغصب خصوصیّة زائدة.

نعم، ربما يفرّق من جهة نصٍّ في المغصوب مخالفٍ لقاعدة الضمان، كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة أبي ولّاد «۳» أو أعلى القيم على ما تقدّم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه «۴»، و أمّا ما اشتهر من أنّ الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال، فلم نعرف له مأخذاً واضحاً.

---

(۱) القواعد ۱: ۲۰۴.

(۲) في «ف»: بقيمته.

(۳) تقدّمت في الصفحة ۲۴۶ ۲۴۷.

(۴) تقدّم في الصفحة ۲۵۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷۲

و لنختم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد و إن بقي منه أحكامٌ «۱» أُخر أكثر ممّا ذكر، و لعلّ بعضها يجيء في بيع الفضولي إن شاء اللّه تعالى «۲».

---

(۱) لم ترد «أحكام» في «ش».

(۲) يجيء في الصفحة ۳۴۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷۳

الكلام في شروط المتعاقدين

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷۵

مسألة [من شروط المتعاقدين البلوغ]

[في عقد الصبي]

[المشهور بطلان عقد الصبي]

اشارة

المشهور كما عن الدروس «۱» و الكفاية «۲»-: بطلان عقد الصبي، بل عن الغنية: الإجماع عليه و إن أجاز الولي «۳».

و في كنز العرفان: نسبة عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحابنا «۴»، و ظاهره إرادة التعميم لصورة إذن الولي.

و عن التذكرة: أنّ الصغير محجور عليه بالنصّ و الإجماع سواء كان مميّزاً أو لا في جميع التصرّفات إلّا ما استثني، كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيّته و إيصال الهديّة و إذنه في الدخول، على خلافٍ في ذلك «۵»، انتهى.

و استثناء إيصال الهديّة و إذنه في دخول الدار، يكشف بفحواه عن

---

(۱) الدروس ۳: ۱۹۲، لكنّه نسبه إلى الأشهر.

(۲) الكفاية: ۸۹، و حكاه عنه و عن الدروس السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۸۶.

(۳) الغنية: ۲۱۰.

(۴) انظر كنز العرفان ۲: ۱۰۲.

(۵) التذكرة ۲: ۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۷۶

شمول المستثنى منه لمطلق أفعاله؛ لأنّ الإيصال و الإذن ليسا من التصرّفات القوليّة و الفعليّة، و إنّما الأوّل آلة فى إيصال الملك كما لو حملها على حيوان و أرسلها، و الثانى كاشف عن موضوعٍ تعلّق عليه إباحة الدخول، و هو رضا المالك.

[الاستدلال على البطلان بحديث رفع القلم]

و احتجّ على الحكم فى الغنية «۱» بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبىّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ» «۲»، و قد سبقه فى ذلك الشيخ فى المبسوط فى مسألة الإقرار و قال: إنّ مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم «۳». و نحوه الحلّى فى السرائر فى مسألة عدم جواز وصيّة البالغ عشراً «۴»، و تبعهم فى الاستدلال به جماعة، كالعلّامة «۵» و غيره «۶».

[الاستدلال بروايات عدم جواز أمر الصبى]

اشارة

و استدلّوا «۷» أيضاً بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام: «إنّ الجارية إذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم،

---

(۱) الغنية: ۲۱۰.

(۲) عوالى اللآلى ۱: ۲۰۹، الحديث ۴۸.

(۳) المبسوط ۳: ۳.

(۴) السرائر ۳: ۲۰۷.

(۵) التذكرة ۲: ۱۴۵.

(۶) كالمحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۷: ۸۲، و المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۰۸.

(۷) كما فى الحدائق ۱۸: ۳۶۹، و الرياض ۱: ۵۱۱، و مقابس الأنوار: ۱۰۸، و الجواهر ۲۲: ۲۶۱ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۷۷

و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء «۱»، و الغلام لا يجوز أمره فى البيع و الشراء و لا يخرج عن اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة .. الحديث» «۲».

و فى رواية ابن سنان: «متى يجوز أمر اليتيم؟ قال: حتّى يبلغ أشدّه. قال: ما أشدّه؟ قال: احتلامه» «۳»، و فى معناها روايات أُخر «۴».

[المناقشة فى دلالة هذه الروايات]

لكنّ الإنصاف: أنّ جواز الأمر فى هذه الروايات ظاهر فى استقلاله فى التصرّف؛ لأنّ الجواز مرادفٌ للمضىّ، فلا ينافى عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال: بيع الفضولى غير ماضٍ، بل موقوف.

و يشهد له الاستثناء فى بعض تلك الأخبار بقوله: «إلّا أن يكون سفيهاً» «۵»، فلا دلالة لها حينئذٍ على سلب عبارته، و أنّه إذا ساوم وليّه متاعاً «۶» و عيّن له قيمته «۷» و أمر الصبىّ بمجرّد إيقاع العقد مع الطرف

---

(۱) فى المصدر زيادة: و البيع.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۶۸، الباب ۱۴ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل، و ذيله.

(۳) الخصال ۲: ۴۹۵، الحديث ۳، و عنه فى الوسائل ۱۳: ۱۴۳، الباب ۲ من أبواب كتاب الحجر، الحديث ۵.

(۴) انظر الوسائل ۱۲: ۲۶۷، الباب ۱۴ من أبواب عقد البيع و شروطه، و ۱۳: ۱۴۱ و ۱۴۲، الباب ۱ و ۲ من أبواب كتاب الحجر، و الصفحة ۴۲۸ و ۴۳۲، الباب ۴۴ و ۴۵ من أبواب كتاب الوصايا و غيرها.

(۵) مثل رواية ابن سنان المتقدّمة و الروايتين الأُخريين عنه أيضاً فى الوسائل ۱۳: ۴۳۰ و ۴۳۱، الباب ۴۴ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۸ و ۱۱.

(۶) كذا فى «ف»، «خ» و «ش» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: متاعه.

(۷) فى «ف»: قيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷۸

الآخر كان باطلًا، و كذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليّه.

و أمّا حديث رفع القلم، ففيه:

أوّلًا: أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة، لا قلم جعل الأحكام؛ و لذا بنينا كالمشهور على شرعيّة عبادات الصبىّ.

و ثانياً: أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعيّة ليست مختصّة بالبالغين، فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولىّ إذا وقع بإذنه أو إجازته، كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة تمكينه من مسّ المصحف.

و ثالثاً: لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتّى الوضعية بالبالغين، لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة فى حقّ البالغين، فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ.

و بالجملة، فالتمسّك بالرواية ينافى ما اشتهر بينهم من شرعيّة عبادة الصبىّ، و ما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعيّة بالبالغين. فالعمدة فى سلب عبارة الصبى هو الإجماع المحكى «۱»، المعتضد بالشهرة العظيمة، و إلّا فالمسألة محلّ إشكال؛ و لذا تردّد المحقّق فى الشرائع فى إجارة المميّز بإذن الولىّ «۲» بعد ما جزم بالصحّة فى العارية «۳»،

---

(۱) تقدّم حكايته عن الغنية و التذكرة فى أوّل المسألة.

(۲) الشرائع ۲: ۱۸۰.

(۳) الشرائع ۲: ۱۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۷۹

و استشكل فيها فى القواعد «۱» و التحرير «۲».

و قال فى القواعد: و فى صحّة بيع المميّز بإذن الولىّ نظر «۳»، بل عن الفخر فى شرحه: أنّ الأقوى الصحّة؛ مستدلا بأنّ العقد إذا وقع بإذن الولى كان كما لو صدر عنه «۴» و لكن لم أجده فيه و قوّاه المحقّق الأردبيلى على ما حكى عنه «۵».

و یظهر من التذکرة عدم ثبوت الإجماع عنده، حیث قال: و هل یصحّ بیع الممیّز و شراؤه؟ الوجه عندی: أنّه لا یصحّ «۶».

و اختار فی التحریر: صحّة بیع الصبی فی مقام اختبار رشده «۷».

و ذکر المحقّق الثانی: أنّه لا یبعد بناء المسألة علی أنّ أفعال الصبیّ و أقواله شرعیّة أم لا، ثمّ حکم بأنّها غیر شرعیّة، و أنّ الأصحّ بطلان العقد «۸».

---

(۱) القواعد ۱: ۲۲۴.

(۲) التحریر ۱: ۲۴۴.

(۳) القواعد ۱: ۱۶۹.

(۴) حکاه عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار (الصفحة ۱۱۰)، و لکنّ الموجود فی الإیضاح (۲: ۵۵) ذیل عبارة والده هکذا: «و الأقوی عدم الصحّة»، و لم نعثر فیه علی غیره.

(۵) لم نعثر علی الحاکی عنه بهذا النحو، نعم فی المقابس (الصفحة ۱۱۰): و مال المقدّس الأردبیلی فی کتابه إلی جواز بیعه مع الرشد و إذن الولیّ، انظر مجمع الفائدة ۸: ۱۵۲ ۱۵۳.

(۶) التذکرة ۲: ۸۰، و فیه: و شراؤه بإذن الولیّ.

(۷) التحریر ۱: ۲۱۸.

(۸) جامع المقاصد ۵: ۱۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۸۰

و عن المختلف أنّه حکی فی باب المزارعة عن القاضی کلاماً یدلّ علی صحّة بیع الصبی «۱».

و بالجملة، فالمسألة لا تخلو عن إشکال، و إن أطنب بعض المعاصرین «۲» فی توضیحه حتّی ألحقه بالبدیهیات فی ظاهر کلامه.

[الحجة فی المسألة هی الشهرة و الإجماع المحکی]

اشارة

فالإنصاف: أنّ الحجّة فی المسألة هی الشهرة المحقّقة و الإجماع المحکیّ عن التذکرة «۳»؛ بناءً علی أنّ استثناء الإحرام الذی لا یجوز إلّا بإذن الولیّ شاهد علی أنّ مراده بالحَجر ما یشمل سلب العبارة، لا نفی الاستقلال فی التصرّف؛ و کذا إجماع الغنیة «۴»؛ بناءً علی أنّ استدلاله بعد الإجماع بحدیث «رفع القلم» دلیل علی شمول معقده للبیع بإذن الولیّ. و لیس المراد نفی صحّة البیع المتعقّب بالإجازة، حتّی یقال: إنّ الإجازة عند السیّد «۵» غیر مجدیة فی تصحیح مطلق العقد الصادر من غیر المستقلّ و لو کان غیر مسلوب العبارة، کالبائع الفضولی.

و یؤیّد الإجماعین ما تقدّم عن کنز العرفان «۶».

[المناقشة فی تحقق الإجماع]

نعم لقائلٍ أن یقول: إنّ ما عرفت من المحقّق و العلّامة و ولده

---

(۱) حکی المحقّق التستری فی مقابس الأنوار (الصفحة ۱۱۰) ما نقله العلّامة عن القاضی، و قال: «و مقتضاه صحّة شراء الصبی و بیعه»، انظر المختلف ۶: ۱۸۸، و المهذّب ۲: ۲۰.

(۲) الظاهر أنّ المراد هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۶۱، و انظر مقابس الأنوار: ۱۱۱ ۱۱۲ أيضاً.

(۳) التذكرة ۲: ۷۳.

(۴) الغنية: ۲۱۰.

(۵) يعنى السيّد ابن زهرة.

(۶) تقدّم فى أوّل المسألة.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۸۱

و القاضى و غيرهم خصوصاً «۱» المحقّق الثانى «۲» الذى بنى المسألة على شرعية أفعال الصبىّ يدلّ على عدم تحقّق الإجماع.

و كيف كان، فالعمل على المشهور «۳».

[ما يستأنس به للبطلان]

و يمكن «۴» أن يستأنس له أيضاً بما ورد فى الأخبار المستفيضة من أنّ «عمد الصبى و خطأه واحد» كما فى صحيحة ابن مسلم «۵» و غيرها «۶»، و الأصحاب و إن ذكروها فى باب الجنايات، إلّا أنّه لا إشعار فى نفس الصحيحة بل و غيرها بالاختصاص بالجنايات؛ و لذا تمسّك بها الشيخ فى المبسوط «۷» و الحلّى فى السرائر «۸»، على أنّ إخلال الصبىّ المُحرِم بمحظورات الإحرام التى تختصّ الكفارة فيها «۹» بحال التعمّد لا يوجب كفارةً على الصبىّ، و لا على الولىّ؛ لأنّ عمده خطأ.

---

(۱) لم ترد «غيرهم خصوصاً» إلّا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) تقدّم كلامهم فى الصفحة ۲۷۸ ۲۸۰.

(۳) لم ترد «فالعمل على المشهور» فى «ف».

(۴) فى «ف»: فيمكن.

(۵) فى «ف»: محمد بن مسلم.

(۶) الوسائل ۱۹: ۳۰۷، الباب ۱۱ من أبواب العاقلة، الحديث ۲ و ۳، و الصفحة ۶۶، الباب ۳۶ من أبواب كتاب القصاص فى النفس، الحديث ۲.

(۷) المبسوط ۱: ۳۲۹.

(۸) السرائر ۱: ۶۳۶ ۶۳۷.

(۹) كذا فى «ف»، و فى «ص» بدل «الكفارة فيها»: «حرمتها»، و فى غيرهما جمع بينهما بجعل أحدهما أصلًا و الآخر بدلًا، و فى «ش» جمع بينهما مع عدم الإشارة إلى ذلك.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۸۲

و حينئذٍ فكلّ حكم شرعىٍّ تعلّق بالأفعال التى يعتبر فى ترتّب الحكم الشرعى عليها القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبىّ قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبى و إيقاعه مع القصد كعقد الهازل و الغالط و الخاطئ و إيقاعاتهم.

[استظهار البطلان من حديث رفع القلم]

بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار فى قتل المجنون و الصبى استظهار المطلب من حديث «رفع القلم» و هو ما عن قرب

الإسناد بسنده عن أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام، أنّه كان يقول [فى «۱»] المجنون و المعتوه الذى لا يفيق، و الصبى الذى لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «۲»» «۳»؛ فإنّ ذكر «رفع القلم» فى الذيل ليس له وجه ارتباط إلّا بأن تكون علّة لأصل الحكم، و هو ثبوت الدية على العاقلة، أو بأن تكون معلولة «۴» لقوله: «عمدهما خطأ»، يعنى أنّه لمّا كان قصدهما بمنزلة العدم فى نظر الشارع و فى الواقع رفع القلم عنهما.

و لا يخفى أنّ ارتباطها «۵» بالكلام على وجه العلّية أو المعلوليّة «۶»

---

(۱) من المصدر.

(۲) فى «ف» زيادة: «إلخ»، و فى سائر النسخ: «اه»، لكنّ المذكور هنا هو المذكور فى المصدر بتمامه.

(۳) قرب الإسناد: ۱۵۵، الحديث ۵۶۹، و عنه فى الوسائل ۱۹: ۶۶، الباب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ۲.

(۴) كذا، و المناسب: بأن يكون معلولًا.

(۵) كذا، و المناسب تذكير الضمير؛ لرجوعه إلى «رفع القلم».

(۶) فى «ش»: و المعلوليّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۸۳

للحكم المذكور فى الرواية أعنى عدم مؤاخذة الصبى و المجنون بمقتضى جناية العمد و هو القصاص، و لا بمقتضى شبه العمد و هو الدية فى مالهما لا يستقيم إلّا بأن يراد من «رفع القلم» ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعاً من حيث العقوبة الأُخروية و الدنيوية المتعلّقة بالنفس كالقصاص-، أو المال كغرامة الدية و عدم ترتّب ذلك على أفعالهما المقصودة المتعمّد إليها ممّا «۱» لو وقع من غيرهما مع القصد و التعمّد لترتّبت عليه غرامة أُخروية أو دنيوية.

و على هذا، فإذا التزم على نفسه مالًا بإقرارٍ أو معاوضةٍ و لو بإذن الولىّ، فلا أثر له «۲» فى إلزامه بالمال و مؤاخذته به و لو بعد البلوغ «۳». فإذا لم يلزمه شىء بالتزاماته و لو كانت بإذن الولى، فليس ذلك إلّا لسلب قصده و عدم العبرة بإنشائه؛ إذ لو كان ذلك لأجل عدم «۴» استقلاله و حجره عن الالتزامات على نفسه، لم يكن عدم المؤاخذة شاملًا لصورة إذن الولىّ، و قد فرضنا الحكم مطلقاً، فيدلّ بالالتزام على كون قصده فى إنشاءاته و إخباراته مسلوب الأثر.

ثمّ إنّ مقتضى عموم هذه الفقرة بناءً على كونها علّة للحكم-: عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل منهما، كما هو ظاهر المحكى عن بعض

---

(۱) فى «م» و «ع»: «بما»، و فى نسخة بدلهما: ممّا.

(۲) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: «لها»، و فى مصحّحة «ص»: لهما.

(۳) عبارة «و لو بعد البلوغ» وردت فى «ف» قبل قوله: «فلا أثر له».

(۴) فى «ف» بدل «لأجل عدم»: لعدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۸۴

إلّا أن يلتزم بخروج ذلك من «۱» عموم رفع القلم، و لا يخلو عن «۲» بُعد.

لكن «۳» هذا غير واردٍ على الاستدلال؛ لأنّه ليس مبتيّاً على كون «رفع القلم» علّة للحكم؛ لما عرفت «۴» من احتمال كونه معلولًا لسلب اعتبار قصد الصبىّ و المجنون، فيختصّ رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التى يعتبر فى المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الإتلاف، فافهم و اغتنم.

ثمّ إنّ القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين، فلا ينافى ثبوت بعض العقوبات للصبى، كالتعزير.

[رأى المؤلف فى المسألة و دليله]

و الحاصل: أنّ مقتضى ما تقدّم «۵» من الإجماع المحكى فى البيع و غيره من العقود، و الأخبار المتقدّمة «۶» بعد انضمام بعضها إلى بعض-: عدم الاعتبار بما يصدر من الصبىّ من الأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالةً و وكالةً، و القبض و الإقباض، و كلّ التزام على نفسه من ضمانٍ أو إقرارٍ أو نذرٍ أو إيجار.

---

(۱) فى غير «ف»: عن.

(۲) فى غير «ف»: من.

(۳) فى «ش»: و لكن.

(۴) فى الصفحة السابقة.

(۵) فى أوّل المسألة.

(۶) راجع الصفحة ۲۷۶ ۲۷۷ و ۲۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۲۸۵

[كلام العلامة فى عدم صحة تصرفات الصبى]

قال «۱» فى التذكرة «۲»: و كما لا يصحّ تصرّفاته اللفظية، كذا لا يصحّ قبضه، و لا يفيد حصول الملك فى الهبة و إن اتهب له الولى، و لا لغيره و إن أذن الموهوب له بالقبض، و لو قال مستحقّ الدين للمديون: سلّم حقّى إلى هذا «۳» الصبىّ، فسلّم مقدار «۴» حقّه إليه، لم يبرأ عن الدين و بقى المقبوض على ملكه، و لا ضمان على الصبىّ؛ لأنّ المالك ضيّعه حيث دفعه إليه، و بقى الدين لأنّه فى الذمّة و لا يتعيّن إلّا بقبض صحيح، كما لو قال: ارمِ حقّى فى البحر، فرمى مقدار حقّه، بخلاف ما لو قال للمستودع: سلّم مالى إلى الصبىّ أو ألقِه فى البحر؛ لأنّه امتثل أمره فى حقّه المعيّن، و لو كانت الوديعة للصبى فسلّمها إليه ضمن و إن كان بإذن الولى؛ إذ ليس له تضييعها بإذن الولى.

و قال أيضاً: لو عرض الصبى ديناراً على الناقد لينقده أو متاعاً إلى مقوّم ليقوّمه فأخذه، لم يجز له ردّه إلى «۵» الصبى، بل على «۶» وليّه إن كان. فلو أمره الولىّ بالدفع إليه فدفعه إليه، برئ من ضمانه إن كان المال للولى «۷»، و إن كان للصبى فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبى فى

---

(۱) فى «ش»: و قال.

(۲) نقل السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۲ عدّة فروع من التذكرة و نهاية الإحكام، و لم يفرزها، و لكنّ المؤلّف قدّس سرّه نسبها جميعاً إلى التذكرة.

(۳) كلمة «هذا» من «ش» و المصدر.

(۴) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: قدر.

(۵) فى المصدر: على.

(۶) فى «ش» و مصحّحة «م»: إلى.

(۷) کذا فی «ص»، «ش» و المصدر و مصحّحة «ن»، و فی غیرها: للمولی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۸۶

البحر، فإنّه یلزمه ضمانه. و إذا تبایع الصبیّان و تقابضا و أتلف کلّ واحدٍ منهما ما قبضه، فإن جری بإذن الولیّین فالضمان علیهما، و إلّا فلا ضمان علیهما، بل علی الصبیّین. و یأتی فی باب الحجر تمام الکلام «۱».

و لو فتح «۲» الصبی الباب و أذن فی الدخول علی أهل الدار، أو أدخل «۳» الهدیة إلی إنسان عن «۴» إذن المهدی، فالأقرب الاعتماد؛ لتسامح السلف فیه «۵»، انتهی کلامه رفع مقامه.

[لا فرق فی معاملة الصبی بین الأشیاء الیسیرة و الخطیرة]

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذکرنا: أنّه لا فرق فی معاملة الصبی بین أن تکون فی الأشیاء الیسیرة أو الخطیرة؛ لما عرفت من عموم النصّ و الفتوی حتّی أنّ العلّامة فی التذکرة لمّا ذکر حکایة «أنّ أبا الدرداء اشتری عصفوراً من صبیّ فأرسله»، ردّها بعدم الثبوت و عدم الحجّیة، و توجیهه بما یخرجه عن محلّ الکلام «۶».

و به یظهر ضعف ما عن المحدّث الکاشانی: من أنّ الأظهر جواز بیعه و شرائه فیما «۷» جرت العادة به من الأشیاء الیسیرة؛ دفعاً للحرج «۸»، انتهی.

---

(۱) هذه العبارة للسیّد العاملی فی مفتاح الکرامة.

(۲) هذا الفرع ذکره العلّامة فی النهایة، و نقله السیّد العاملی بتصرّف.

(۳) فی المصدر: أوصل.

(۴) فی غیر «ف» و «ش»: من.

(۵) انظر التذکرة ۱: ۴۶۲، و نهایة الإحکام ۲: ۴۵۴ ۴۵۵، و مفتاح الکرامة ۴: ۱۷۲.

(۶) التذکرة ۲: ۸۰.

(۷) فی «ف»: لما.

(۸) مفاتیح الشرائع ۳: ۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۸۷

فإنّ الحرج ممنوع، سواء أراد أنّ الحرج یلزم من منعهم عن المعاملة فی المحقّرات و التزام مباشرة البالغین لشرائها، أم أراد أنّه یلزم من التجنّب عن معاملتهم بعد بناء الناس علی نصب الصبیان للبیع و الشراء فی الأشیاء الحقیرة.

ثمّ لو «۱» أراد استقلاله فی البیع و الشراء لنفسه بماله من دون إذن الولیّ لیکون حاصله أنّه غیر محجورٍ علیه فی الأشیاء الیسیرة، فالظاهر کونه مخالفاً للإجماع.

و أمّا ما ورد فی روایة السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «قال: و نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعةً بیده»؛ معلّلًا بأنّه «إن لم یجد سرق» «۲»، فمحمولٌ علی عوض کسبه من التقاطٍ، أو اجرةٍ عن «۳» إجارةٍ أوقعها الولی أو الصبی بغیر إذن الولی، أو عن عمل أمر به من دون إجارة فأعطاه المستأجر أو الآمر اجرة المثل، فإنّ هذه کلّها ممّا یملکه الصبی، لکن یستحبّ للولی و غیره اجتنابها إذا لم یعلم صدق دعوی الصبیّ فیها؛ لاحتمال کونها من الوجوه المحرَّمة، نظیر رجحان الاجتناب عن أموال غیره ممّن لا یبالی بالمحرَّمات.

و کیف کان، فالقول المذکور فی غایة الضعف.

[تصحیح المعاملهٔ لو کان الصبی بمنزلهٔ الآلهٔ]

نعم، ربما صحّح سیّد مشایخنا فی الریاض هذه المعاملات إذا

(۱) فی «ع» و «ص»: «إن»، و فی نسخهٔ بدلهما: لو.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۸، الباب ۳۳ من أبواب ما یکتسب به.

(۳) فی «ف» بدل «عن»: أو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۸۸

کان الصبی بمنزلهٔ الآلهٔ لمن له أهلیّهٔ التصرّف؛ من جهةٔ استقرار السیرهٔ و استمرارها علی ذلک «۱».

و فیه إشکال، من جهةٔ قوّهٔ احتمال کون السیرهٔ ناشئهٔ من «۲» عدم المبالاهٔ فی الدین، کما فی کثیرٍ من «۳» سیرهم الفاسدهٔ.

و یؤیّد ذلک: ما یری من استمرار سیرتهم علی عدم الفرق بین الممیّزین و غیرهم، و لا بینهم و بین المجانین، و لا بین معاملتهم لأنفسهم بالاستقلال بحیث لا یعلم الولیّ أصلًا، و معاملتهم لأولیائهم علی سبیل الآلیهٔ، مع أنّ هذه «۴» ممّا «۵» لا ینبغی الشکّ فی فسادها «۶»، خصوصاً الأخیر.

مع أنّ الإحالهٔ علی ما جرت العادهٔ به کالإحالهٔ علی المجهول؛ فإنّ الذی جرت علیه السیرهٔ هو الوکول إلی کلِّ صبیٍّ ما هو «۷» فطنٌ فیه، بحیث لا یغلب فی المساومهٔ علیه، فیَکِلون إلی من بلغ ستّ سنین «۸» شراءَ باقهٔ بقلٍ، أو بیعَ بیضهٔ دجاجٍ بفَلْسٍ، و إلی من بلغ

(۱) الریاض ۱: ۵۱۱.

(۲) فی غیر «ف»: عن.

(۳) لم ترد «کثیر من» فی «ش».

(۴) فی «م»، «ع»، «ص» و «ش»: هذا.

(۵) لم ترد «ممّا» فی «ف».

(۶) فی «ش»: فساده.

(۷) فی «ن»، «خ»، «م» و «ص»: «ماهر»، لکنّ صُحّح فی «ن» بما أثبتناه فی المتن.

(۸) کذا فی «ش» و مصحّحهٔ «ص»، و فی سائر النسخ: من بلغ سنتین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۲۸۹

ثمانیهٔ «۱» سنین اشتراء اللحم و الخبز و نحوهما، و إلی من بلغ أربع عشرهٔ سنهٔ شراء الثیاب، بل الحیوان، بل یکلون إلیه أُمور التجارهٔ فی الأسواق و البلدان، و لا یفرّقون بینه و بین مَن أکمل خمس عشرهٔ سنهٔ، و لا یکِلون إلیه شراء مثل القری و البساتین و بیعها إلّا بعد أن یحصل له التجارب، و لا أظنّ أنّ القائل بالصحّهٔ یلتزم العمل بالسیرهٔ علی هذا التفصیل.

و کیف کان، فالظاهر أنّ هذا القول أیضاً مخالف لما یظهر منهم.

و قد عرفت حکم العلّامهٔ فی التذکرهٔ بعدم جواز ردّ المال إلی الصبیّ إذا دفعه إلی الناقد لینقده، أو المتاع الذی دفعه إلی المقوّم لیقوّمه «۲»، مع کونه غالباً فی هذه المقامات بمنزلهٔ الآلهٔ للولیّ، و کذا حکمه بالمنع من ردّ مال الطفل إلیه بإذن الولیّ، مع أنّه بمنزلهٔ الآلهٔ فی ذلک غالباً.

[دعوی کاشف الغطاء إفادهٔ معاملهٔ الصبی الإباحهٔ لو کان مأذونا و المناقشات فیه]

و قال كاشف الغطاء رحمه اللّه بعد المنع عن «۳» صحّة عقد الصبى أصالة و وكالة ما لفظه: نعم، ثبت الإباحة فى معاملة المميّزين «۴» إذا جلسوا مقام أوليائهم، أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتّى يظنّ أنّ ذلك من إذن الأولياء خصوصاً فى المحقّرات. ثمّ قال: و لو قيل بتملّك الآخذ منهم لدلالة مأذونيّته فى جميع التصرّفات فيكون موجباً قابلًا، لم يكن بعيداً «۵»، انتهى.

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: «ثمانى»، كما فى مصحّحة «ص».

(۲) راجع الصفحة ۲۸۵.

(۳) فى «ف»: من.

(۴) كذا فى «ن» و «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: المتميّزين.

(۵) كشف الغطاء: ۴۹، ۵۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۹۰

أقول «۱»: أمّا التصرّف و المعاملة بإذن الأولياء سواء كان على وجه البيع أو المعاطاة «۲» فهو الذى قد عرفت «۳» أنّه خلاف المشهور و المعروف حتّى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع فى المعاطاة؛ لأنّها تصرّف لا محالة و إن لم تكن بيعاً، بل و لا معاوضة.

و إن أراد بذلك أنّ إذن الولى و رضاه المنكشف بمعاملة الصبىّ هو المفيد للإباحة، لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم فى إذن الولى فى إعارة الصبى «۴» فتوضيحه ما ذكره بعض المحقّقين من تلامذته «۵»، و هو: أنّه لمّا كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتّفق، و كانت مفيدةً لإباحة التصرّف خاصّة كما هو المشهور و جرت عادة الناس بالتسامح فى الأشياء اليسيرة و الرضا باعتماد غيرهم فى التصرّف فيها على الأمارات المفيدة للظنّ بالرضا فى المعاوضات، و كان الغالب فى الأشياء التى يعتمد فيها على قول الصبىّ تعيين «۶» القيمة، أو الاختلاف الذى يتسامح به فى العادة، فلأجل ذلك صحّ القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبى من صورة البيع و الشراء مع الشروط المذكورة، كما يعتمد عليه فى الإذن فى دخول الدار و فى إيصال الهديّة إذا ظهرت أمارات

---

(۱) لم ترد «أقول» فى غير «ف».

(۲) لم ترد «سواء كان إلى أو المعاطاة» فى «ف».

(۳) راجع أوّل المسألة.

(۴) انظر جامع المقاصد ۶: ۶۵، و المسالك ۵: ۱۳۶.

(۵) هو المحقّق التسترى قدّس سرّه.

(۶) كذا فى أكثر النسخ و المصدر، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: تعيّن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۹۱

الصدق، بل ما ذكرنا أولى بالجواز من الهديّة من وجوه، و قد استند فيه فى التذكرة إلى تسامح السلف «۱».

و بالجملة، فالاعتماد فى الحقيقة على الإذن المستفاد من حال المالك فى الأخذ و الإعطاء، مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرّف، لا على قول الصبى و معاملته من حيث إنّه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد، من غير وجود ذى يدٍ أصلًا، مع شهادة الحال بذلك، كما فى دخول الحمّام و وضع الأُجرة و «۲» عوض الماء التالف فى الصندوق، و كما «۳» فى أخذ الخُضَر الموضوعة للبيع، و شرب ماء السقّائين و وضع القيمة المتعارفة فى الموضع المعدّ لها «۴»، و غير ذلك من الأُمور التى جرت العادة بها، كما يعتمد على مثل ذلك فى غير المعاوضات من أنواع التصرّفات.

فالتحقيق: أنّ هذا ليس مستثنى من كلام الأصحاب و لا منافياً له، و لا يعتمد على ذلك أيضاً فى مقام الدعوى و لا فيما إذا طالب

المالک بحقّه و أظهر عدم الرضا «۵»، انتهى.

و حاصله: أنّ مناط الإباحة و مدارها فی المعاطاة لیس على وجود تعاطٍ قائمٍ بشخصین، أو بشخصٍ منزَّلٍ منزلة شخصین، بل على تحقّق

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۲، و تقدّم عنه فی الصفحة ۲۸۶.

(۲) کلمة «و» من «ف» و المصدر.

(۳) فی «ش»: و کذا.

(۴) کذا فی «ف» و «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: لهما.

(۵) مقابس الأنوار: ۱۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۹۲

الرضا من کلٍّ منهما بتصرّف صاحبه فی ماله، حتّى لو فرضنا أنّه حصل مال کلٍّ منهما عند صاحبه باتّفاقٍ کإطارة الریح و نحوها فتراضیا على التصرّف بإخبار صبیٍّ أو بغیره من الأمارات کالکتابة و نحوها کان هذه «۱» معاطاة أیضاً؛ و لذا یکون «۲» وصول الهدیة إلى المُهدىٰ إلیه على ید الطفل الکاشف إیصاله عن رضا المهدیّ بالتصرف بل التملّک کافیاً فی إباحة الهدیّة، بل فی تملّکها.

و فیه «۳»: أنّ ذلک حسن، إلّا أنّه موقوف أوّلًا على ثبوت حکم المعاطاة من دون إنشاء إباحةٍ و تملیک، و الاکتفاء «۴» فیها بمجرّد الرضا.

و دعوى حصول الإنشاء بدفع الولیّ المال إلى الصبی، مدفوعة: بأنّه إنشاء إباحةٍ لشخصٍ غیر معلوم، و مثله غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة، مع العلم بخروجه عن موضوعها.

و به یفرق بین ما نحن فیه و مسألة إیصال الهدیّة بید الطفل؛ فإنّه یمکن فیه دعوى کون دفعها «۵» إلیه للإیصال إباحة أو تملیکاً «۶»، کما ذکر أنّ إذن الولیّ للصبیّ فی الإعارة إذن فی انتفاع المستعیر، و أمّا دخول

---

(۱) کذا فی النسخ، و المناسب: «هذا»، کما فی مصحّحة «ص».

(۲) فی «ش»: کان.

(۳) فی «ف»: ففیه.

(۴) کذا فی «ش» و نسخة بدل «ن»، و فی «ف»: «یکفی»، و فی مصحّحة «ص»: «أن یکتفی»، و فی سائر النسخ: یکتفی.

(۵) کذا فی «ص»، و فی غیرها: دفعه.

(۶) کذا فی «ن»، «ش» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: تملّکاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۹۳

الحمّام و شرب الماء و وضع الأُجرة و القیمة، فلو حکم بصحّتهما «۱» بناءً على ما ذکرنا من حصول المعاطاة بمجرّد المراضاة الخالیة عن الإنشاء انحصرت صحّة وساطة الصبیّ فیما یکتفى «۲» فیه بمجرّد «۳» وصول العوضین، دون ما لا یکتفى «۴» فیه.

و الحاصل: أنّ دفع الصبی و قبضه بحکم العدم، فکلّ ما یکتفى فیه بوصول کلٍّ من العوضین إلى صاحب الآخر بأیّ وجهٍ اتّفق فلا یضرّ مباشرة الصبی لمقدّمات الوصول.

ثمّ إنّ ما ذکر «۵» مختصٌّ بما إذا علم إذن شخص بالغ عاقل للصبیّ ولیّاً کان أم غیره.

و أمّا ما ذکره کاشف الغطاء أخیراً «۶»: من صیرورة الشخص «۷» موجباً قابلًا «۸»، ففیه:

أوّلًا: أنّ تولّی وظیفة الغائب و هو من أذن للصغیر إن کان

---

(۱) فی غیر «ش»: بصحّتها.

(۲) و فی «ش»: «یکفی».

(۳) کذا فی «ص»، و فی غیرها: مجرّد.

(۴) کذا فی «ص»، و فی غیرها: مجرّد.

(۵) یعنی ما ذکره کاشف الغطاء و تلمیذه المحقّق التستری قدّس سرّهما فی تصحیح معاملات الصبیّ.

(۶) تقدّم نصّ کلامه فی الصفحة ۲۸۹.

(۷) کذا فی «ش»، «ص» و مصحّحة «ن»، و فی مصحّحة «خ»: «أحد الشخصین»، و فی سائر النسخ: الشخصین.

(۸) فی غیر «ف»: و قابلًا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۹۴

بإذنٍ منه، فالمفروض انتفاؤه، و إن کان بمجرّد «۱» العلم برضاه، فالاکتفاء به فی الخروج عن موضوع الفضولی مشکل، بل ممنوع.

و ثانیاً: أنّ المحسوس بالوجدان عدم قصد من یعامل مع الأطفال النیابة عمّن أذن للصبی.

ثمّ إنّه لا وجه لاختصاص ما ذکروه من الآلیّة بالصبی، و لا بالأشیاء الحقیرة، بل هو جارٍ فی المجنون و السکران بل البهائم، و «۲» فی الأُمور الخطیرة؛ إذ المعاملة إذا کانت فی الحقیقة بین الکبار و کان الصغیر آلة، فلا فرق فی الآلیّة بینه و بین غیره.

نعم، من تمسّک فی ذلک بالسیرة من غیر أن یتجشّم لإدخال ذلک تحت القاعدة، فله تخصیص ذلک بالصبی؛ لأنّه المتیقّن من موردها، کما أنّ ذلک مختصّ بالمحقّرات.

---

(۱) کذا فی «ش»، و فی غیره: مجرّد.

(۲) الواو» من «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۲۹۵

مسألة و من جملة شرائط المتعاقدین: قصدهما لمدلول العقد الذی یتلفّظان به.

اشارة

و اشتراط القصد بهذا المعنی فی صحّة العقد بل فی تحقّق مفهومه ممّا لا خلاف فیه و لا إشکال، فلا یقع من دون قصدٍ إلی اللفظ کما فی الغالط. أو إلی المعنی لا بمعنی عدم استعمال اللفظ فیه، بل بمعنی عدم تعلّق إرادته «۱» و إن «۲» أوجد مدلوله بالإنشاء، کما فی الأمر الصوری فهو «۳» شبیه الکذب فی الإخبار کما فی الهازل. أو قصد معنی یغایر مدلول العقد، بأن قصد الإخبار أو الاستفهام. أو أنشأ معنیً غیر البیع مجازاً أو غلطاً، فلا یقع البیع لعدم القصد إلیه، و لا المقصود إذا اشترط فیه عبارة خاصّة.

ثمّ إنّه ربما یقال بعدم تحقّق القصد فی عقد الفضولی و المکره کما صرّح به فی المسالک، حیث قال: إنّهما قاصدان إلی اللفظ دون مدلوله «۴».

---

(۱) فی «ص» زیادة «به» تصحیحاً.

(۲) فی مصحّحة «ن»: بأن.

(۳) لم ترد «فهو» فی «ف».

(۴) المسالک ۳: ۱۵۶، نقلًا بالمعنی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۹۶

و فیه: أنّه لا دلیل علی اشتراط أزید من القصد المتحقّق فی صدق مفهوم العقد؛ مضافاً إلی ما سیجیء فی أدلّة الفضولی «۱»، و أمّا معنی ما فی المسالک فسیأتی فی اشتراط الاختیار «۲».

[کلام صاحب المقابس فی اعتبار تعیین المالکین و المناقشات فیه]

و اعلم أنّه ذکر بعض المحقّقین ممّن عاصرناه «۳» کلاماً فی هذا المقام، فی أنّه هل یعتبر تعیین المالکین اللذین یتحقّق النقل و الانتقال «۴» بالنسبة إلیهما، أم لا؟ و ذکر، أنّ فی المسألة أوجهاً و أقوالًا، و أنّ المسألة فی غایة الإشکال، و أنّه قد اضطربت فیها کلمات الأصحاب قدّس اللّه أرواحهم فی تضاعیف أبواب الفقه. ثمّ قال:

و تحقیق المسألة: أنّه إن توقّف تعیّن المالک علی التعیین حال العقد؛ لتعدّد وجه وقوعه الممکن شرعاً، اعتبر تعیینه فی النیّة، أو مع اللفظ «۵» به أیضاً کبیع الوکیل و الولی العاقد عن اثنین فی بیعٍ واحد، و الوکیل عنهما «۶» و الولیّ علیهما فی البیوع المتعدّدة، فیجب أن یعیّن من یقع له البیع أو الشراء، من نفسه أو غیره، و أن یمیّز البائع من المشتری إذا أمکن الوصفان فی کلٍّ منهما.

(۱) یجیء فی الصفحة ۳۷۲.

(۲) یجیء فی الصفحة ۳۰۷.

(۳) هو المحقّق التستری.

(۴) فی غیر «ش»: أو الانتقال.

(۵) فی المصدر: التلفّظ.

(۶) کذا فی «ش» و المصدر، و فی مصحّحة «ن»: «منهما»، و فی سائر النسخ: فیهما.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۲۹۷

فإذا عیّن جهة خاصّة تعیّنت، و إن أطلق: فإن کان هناک جهة یصرف إلیها الإطلاق کان کالتعیین کما لو دار الأمر بین نفسه و غیره إذا لم یقصد الإبهام و التعیین بعد العقد و إلّا وقع لاغیاً، و هذا جارٍ فی سائر العقود من النکاح و غیره.

و الدلیل علی اشتراط التعیین و لزوم متابعته فی هذا القسم: أنّه لولا ذلک لزم بقاء الملک بلا مالکٍ معیّنٍ «۱» فی نفس الأمر، و أن لا یحصل الجزم بشیءٍ من العقود التی لم یتعیّن فیها «۲» العوضان، و لا بشیءٍ من الأحکام و الآثار المترتّبة علی ذلک، و فساد ذلک ظاهر.

و لا دلیل علی تأثیر التعیین المتعقّب، و لا علی صحّة العقد المبهم؛ لانصراف الأدلّة إلی الشائع المعهود «۳» من الشریعة و العادة، فوجب الحکم بعدمه «۴».

و علی هذا، فلو شری «۵» الفضولی لغیره فی الذمّة، فإن عیّن ذلک الغیر تعیّن و وقف علی إجازته، سواء تلفّظ بذلک أم نواه، و إن أبهم مع قصد الغیر بطل، و لا یوقف إلی أن یوجد له مجیز إلی أن قال-: و إن لم یتوقّف تعیّن «۶» المالک علی التعیین حال العقد بأن

يكون العوضان

---

(۱) كلمة «معيّن» من «ش» و المصدر.

(۲) فى «ش»: فيه.

(۳) فى «ش»: «المعروف»، طبقاً للمصدر.

(۴) عبارة «من الشريعة إلى بعدمه» من «ش» و المصدر.

(۵) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: اشترى.

(۶) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: «تعيين»، إلّا أنّه صُحّح فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۹۸

معيّنين، و لا يقع العقد فيهما على وجهٍ يصحّ إلّا لمالكهما، ففى وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إليه، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل، و عدمه فيصحّ، أوجه، أقواها «۱» الأخير، و أوسطها الوسط، و أشبهها للأُصول الأوّل.

و فى حكم التعيين ما إذا «۲» عيّن المال بكونه فى ذمّة زيدٍ مثلًا.

و على الأوسط:

لو باع مال نفسه عن الغير، وقع عنه و لغى قصد كونه عن الغير.

و لو باع مال زيد عن عمرو، فإن كان وكيلًا عن زيد صحّ عنه، و إلّا وقف على إجازته.

و لو اشترى لنفسه بمالٍ فى ذمّة زيد، فإن لم يكن وكيلًا عن زيد وقع عنه و تعلّق المال بذمّته، لا عن زيد؛ ليقف على إجازته، و إن كان وكيلًا فالمقتضى لكلٍّ من العقدين منفرداً موجود، و الجمع بينهما يقتضى إلغاء أحدهما، و لمّا لم يتعيّن احتمل البطلان؛ للتدافع، و صحّته عن نفسه؛ لعدم تعلّق الوكالة بمثل هذا الشراء و ترجيح جانب الأصالة، و عن الموكل؛ لتعيّن العوض فى ذمّة الموكل، فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما فى المعيّن.

و لو اشترى عن زيد بشيءٍ فى ذمّته فضولًا و لم يجز، فأجاز عمرو، لم يصحّ عن أحدهما.

---

(۱) فى المصدر: أحوطها.

(۲) فى «ش»: المعيّن إذا ما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۲۹۹

و قس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب، و لا فرق على الأوسط فى الأحكام المذكورة بين النيّة المخالفة و التسمية، و يفرّق بينهما على الأخير، و يبطل الجميع على الأوّل «۱»، انتهى كلامه رحمه اللّه «۲».

أقول: مقتضى المعاوضة و المبادلة دخول كلٍّ من العوضين فى ملك مالك الآخر، و إلّا لم يكن كلٌّ منهما عوضاً و بدلًا.

و على هذا، فالقصد إلى العوض و تعيينه يغنى عن تعيين المالك، إلّا أنّ ملكيّة العوض و ترتّب آثار الملك عليه قد يتوقّف على تعيين المالك؛ فإنّ من الأعواض ما يكون متشخّصاً بنفسه فى الخارج كالأعيان. و منها ما لا يتشخّص إلّا بإضافته إلى مالك ك «ما فى الذمم»؛ لأنّ «۳» ملكيّة الكلّى لا يكون «۴» إلّا مضافاً إلى ذمّة، و إجراء أحكام الملك على ما فى ذمّة الواحد المردّد بين شخصين فصاعداً غير معهود.

فتعيين «۵» الشخص فى الكلّى إنّما يحتاج إليه لتوقّف اعتبار ملكيّة ما فى الذمم على تعيين «۶» صاحب الذمّة.

فصحّ على ما ذكرنا أنّ تعيين المالك مطلقاً غير معتبرٍ سواء فى

(۱) مقابس الأنوار: ۱۱۵ ۱۱۶.

(۲) الترحيم من «ف».

(۳) فی «ف»، «خ»، «ع» و «ص»: و لأنّ.

(۴) کذا، و المناسب: لا تکون.

(۵) کذا فی «ف»، «ن» و «ص»، و فی سائر النسخ: فتعیّن.

(۶) فی «ف» بدل «علی تعیین»: علی اعتبار.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۰۰

العوض المعیّن أو فی «۱» الکلّی، و أنّ اعتبار التعیین فیما ذکره من الأمثلة فی الشقّ الأوّل من تفصیله «۲» إنّما هو لتصحیح ملکیّة العوض بتعیین من یضاف الملک إلیه، لا لتوقّف المعاملة علی تعیین ذلک الشخص بعد فرض کونه مالکاً، فإنّ من اشتری لغیره فی الذمّة إذا لم یعیّن الغیر لم یکن الثمن مِلکاً؛ لأنّ ما فی الذمّة ما لم یضف إلی شخصٍ معیّن لم یترتّب علیه أحکام المال: من جعله ثمناً أو مثمناً، و کذا الوکیل أو الولی العاقد عن اثنین؛ فإنّه إذا جعل العوضین فی الذمّة بأن قال: «بعت عبداً بألف»، ثمّ قال: «قبلت» فلا یصیر العبد قابلًا للبیع، و لا الألف قابلًا للاشتراء به حتّی یُسنِد کلّا منهما إلی معیّن، أو إلی نفسه من حیث إنّه نائب عن ذلک المعیّن، فیقول: «بعت عبداً من مال فلان بألف من مال فلان» فیمتاز البائع عن المشتری.

و أمّا ما ذکره من الوجوه الثلاثة «۳» فیما إذا کان العوضان معیّنین، فالمقصود إذا کان هی المعاوضة الحقیقیّة التی قد عرفت أنّ من لوازمها العقلیّة دخول العوض فی ملک مالک المعوّض تحقیقاً لمفهوم العوضیّة و البدلیّة، فلا حاجة إلی تعیین من یُنقل عنهما و إلیهما العوضان، و إذا

(۱) فی «ف»: و فی.

(۲) یعنی تفصیل صاحب المقابس، و المراد من الشقّ الأوّل هو ما أفاده بقوله: «إن توقّف تعیّن المالک علی التعیین»، راجع الصفحة ۲۹۶.

(۳) إشارة إلی ما ذکره صاحب المقابس فی الشقّ الثانی من تفصیله، و هو قوله: «ففی وجوب التعیین أو الإطلاق المنصرف إلیه، أو عدمه مطلقاً، أو التفصیل بین التصریح بالخلاف فیبطل، و عدمه فیصحّ ..»، راجع الصفحة ۲۹۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۰۱

لم یقصد المعاوضة الحقیقیة فالبیع غیر منعقد؛ فإن جعل العوض من عین مال غیر المخاطب الذی ملّکه المعوّض «۱» فقال: «ملّکتک فرسی هذا بحمار عمرو»، فقال المخاطب: «قبلت»، لم یقع البیع لخصوص المخاطب؛ لعدم مفهوم المعاوضة معه، و فی وقوعه اشتراءً فضولیّاً لعمرو کلامٌ یأتی.

و أمّا ما ذکره من مثال «مَن باع مال نفسه عن غیره» «۲» فلا إشکال فی عدم وقوعه عن غیره، و الظاهر وقوعه عن البائع و لغویة قصده عن الغیر؛ لأنّه أمر غیر معقول لا یتحقّق القصد إلیه حقیقة، و هو معنی لغویّته؛ و لذا لو باع مال غیره عن نفسه وقع للغیر مع إجازته کما سیجیء و لا یقع عن نفسه أبداً.

نعم، لو ملکه فأجاز، قیل بوقوعه له «۳»، لکن لا ـ من حیث إیقاعه أوّلًا لنفسه؛ فإنّ القائل به لا یفرّق حینئذٍ بین بیعه عن نفسه أو عن مالکه، فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائماً و وجوده کعدمه.

إلّا أن یقال: إنّ وقوع بیع مال نفسه لغیره «۴» إنّما لا یعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقیقیة، لِمَ لا یجعل هذا قرینة علی عدم إرادته

(۱) فی «ف» و «خ»: العوض.

(۲) راجع الصفحة ۲۹۸.

(۳) الظاهر أنّ القائل به کثیر، منهم: المحقّق القمّی فی الغنائم: ۵۵۴ ناسباً إلی الأکثر، و منهم: کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد، حیث قال فی ذیل کلام العلّامة: «و کذا لو باع مال غیره ثمّ ملکه»: «و الأقوی عدم الاشتراط»، راجع شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۶۱.

(۴) فی «ف»: بیع مال الغیر لغیره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۰۲

من البیع المبادلة الحقیقیة، أو علی تنزیل الغیر منزلة نفسه فی مالکیّة المبیع کما سیأتی أنّ المعاوضة الحقیقیّة «۱» فی بیع «۲» الغاصب لنفسه لا یتصوّر إلّا علی هذا الوجه؟ و حینئذٍ فیحکم ببطلان المعاملة؛ لعدم قصد المعاوضة الحقیقیّة مع المالک الحقیقی.

و من هنا ذکر العلّامة «۳» و غیره «۴» فی عکس المثال المذکور: أنّه لو قال المالک للمرتهن: «بعه لنفسک» بطل، و کذا لو دفع مالًا إلی من یطلبه الطعام و قال: اشترِ به لنفسک طعاماً.

هذا، و لکنّ الأقوی صحّة المعاملة المذکورة و لغویة القصد المذکور؛ لأنّه راجعٌ إلی إرادة إرجاع فائدة البیع إلی الغیر، لا جعله أحد رکنَی المعاوضة.

و أمّا حکمهم ببطلان البیع فی مثال الرهن و اشتراء الطعام، فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب، لا أنّ المخاطب إذا قال: «بعته لنفسی»، أو «اشتریته لنفسی» لم یقع لمالکه إذا أجازه.

و بالجملة، فحکمهم بصحّة بیع الفضولی و شرائه لنفسه، و وقوعه للمالک، یدلّ علی عدم تأثیر قصد وقوع البیع لغیر المالک.

ثمّ إنّ ما ذکرنا کلّه حکم وجوب تعیین کلٍّ من البائع و المشتری من یبیع له و یشتری له.

(۱) لم ترد «أو علی تنزیل الغیر إلی المعاوضة الحقیقیّة» فی «ف».

(۲) فی «ف»: فبیع.

(۳) القواعد ۱: ۱۵۱ و ۱۶۶.

(۴) مثل الشهید فی الدروس ۳: ۲۱۱ و ۴۰۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۰۳

[هل یعتبر تعیین الموجب للمشتری و القابل للبائع؟]

اشارة

و أمّا تعیین الموجب لخصوص المشتری المخاطب «۱»، و القابل لخصوص البائع، فیحتمل اعتباره، إلّا فیما علم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لکلٍّ من المتخاطبین کما فی غالب البیوع و الإجارات فحینئذٍ یراد من ضمیر المخاطب «۲» فی قوله: «ملّکتک کذا أو منفعة «۳» کذا بکذا» هو المخاطب بالاعتبار الأعمّ من کونه مالکاً حقیقیّا أو جعلیّاً کالمشتری الغاصب أو من هو بمنزلة المالک بإذن أو ولایة.

و یحتمل عدم اعتباره «۴» إلّا فیما «۵» علم من الخارج إرادة خصوص الطرفین، کما فی النکاح، و الوقف الخاصّ، و الهبة، و الوکالة، و

الوصيّة.

[مختار المؤلف و دليله]

و الأقوى «۶» هو الأوّل؛ عملًا بظاهر الكلام الدالّ على قصد الخصوصيّة، و تبعيّة العقود للقصود.

و على فرض القول بالثانى «۷»، فلو صرّح بإرادة خصوص المخاطب اتّبع قصده، فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره.

---

(۱) كلمة «المخاطب» من «ف» و «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) فى «ف»: الخطاب.

(۳) فى «ف» بدل «منفعة»: بعته.

(۴) العبارة فى «ف» هكذا: و يحتمل اعتباره.

(۵) كلمة «فيما» من «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، نعم ورد فى مصحّحة «خ» و «ص» بدل «فيما»: إذا.

(۶) فى «ن»، «م»، «ع» و «ش»: الأقوى.

(۷) كذا فى «ف»، و فى غيرها: الثانى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۰۴

قال فى التذكرة: لو باع الفضولى أو اشترى مع جهل الآخر، فإشكالٌ، ينشأ من أنّ الآخر إنّما قصد تمليك العاقد «۱».

و هذا الإشكال و إن كان ضعيفاً مخالفاً للإجماع و السيرة إلّا أنّه مبنيّ «۲» على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام.

[كلام العلامة فى الفرق بين البيع و شبهه و بين النكاح و المناقشة فيه]

و قد يقال فى الفرق بين البيع و شبهه و بين النكاح: إنّ الزوجين فى النكاح كالعوضين فى سائر العقود، و يختلف الأغراض باختلافهما «۳»، فلا بدّ من التعيين و توارد الإيجاب و القبول على أمرٍ واحد، و لأنّ «۴» معنى قوله: «بعتك كذا بكذا» رضاه بكونه مشترياً للمال المبيع، و المشترى يطلق على المالك و وكيله، و معنى قولها: «زوّجتك نفسى» رضاها بكونه زوجاً، و الزوج لا يطلق على الوكيل «۵»، انتهى.

و يرد على الوجه الأوّل من وجهى الفرق: أنّ كون الزوجين كالعوضين إنّما يصحّ «۶» وجهاً «۷» لوجوب التعيين فى النكاح، لا لعدم وجوبه فى البيع؛ مع أنّ الظاهر أنّ ما ذكرنا من الوقف و إخوته «۸»

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۳.

(۲) كذا فى «خ»، «ع» و «ص»، و فى سائر النسخ: «مبتنية»، و لا يبعد أن تكون مصحّفة «متبّةٌ» كما فى نسخة بدل «ش».

(۳) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: باختلافها.

(۴) فى «ن»: و أنّ.

(۵) قاله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۱۵.

(۶) فى مصحّحة «ص»: يصلح.

(۷) كلمة «وجهاً» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۸) أى الهبة و الوكالة و الوصيّة، على ما تقدّم فى الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰۵

كالنكاح فى عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة أو الفضولى، فلا بدّ من وجهٍ مطّردٍ فى الكلّ.

و على الوجه الثانى: أنّ معنى «بعتك» فى لغة العرب كما نصّ عليه فخر المحقّقين و غيره هو ملّكتك بعوض «۱»، و معناه جعل المخاطب مالكاً، و من المعلوم أنّ المالك لا يصدق على الولىّ و الوكيل و الفضولى.

[الأولى فى الفرق بين النكاح و البيع]

فالأولى فى الفرق ما ذكرنا من أنّ الغالب فى البيع و الإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو، بل بالاعتبار الأعمّ من كونه أصالة أو عن الغير، و لا ينافى ذلك عدم سماع قول المشترى فى دعوى كونه غير أصيل فتأمّل بخلاف النكاح و ما أشبهه؛ فإنّ الغالب قصد المتكلّم للمخاطب من حيث إنّه ركن للعقد، بل ربما يستشكل فى صحّة أن يراد من «۲» القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الأصيل «۳»، كما لو قال: «زوّجتك» مريداً له «۴» باعتبار كونه وكيلًا عن الزوج، و كذا قوله: «وقفت عليك» و «أوصيت لك» و «وكّلتك»، و لعلّ الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها، فلا يقال للوكيل: الزوج،

---

(۱) لم نعثر عليه بعينه، نعم حكى السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۱۵۲) عن شرح الإرشاد لفخر المحقّقين: «أنّ بعت فى لغة العرب بمعنى ملّكت غيرى»، كما تقدّم فى الصفحة ۱۲ و غيرها.

(۲) فى مصحّحة «ن»: مع.

(۳) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: الأصل.

(۴) لم ترد «له» فى «ن» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰۶

و لا الموقوف عليه، و لا الموصى له، و لا الوكيل «۱»، بخلاف البائع و المستأجر، فتأمّل؛ حتّى لا يتوهّم رجوعه «۲» إلى ما ذكرنا سابقاً «۳» و اعترضنا عليه «۴».

---

(۱) فى «ش»: الموكّل.

(۲) ضمير «رجوعه» راجع إلى ما ذكره بقوله: فالأولى فى الفرق ما ذكرنا من أنّ الغالب .. إلخ.

(۳) إشارة إلى ما تقدّم فى الصفحة ۳۰۴ بقوله: «و قد يقال فى الفرق بين البيع و شبهه .. إلخ»، و المراد من الاعتراض عليه ما تقدّم فى الصفحة السابقة من قوله: «و على الوجه الثانى: إنّ معنى بعتك .. إلخ».

(۴) جملة «و اعترضنا عليه» لم ترد فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰۷

مسألة و من شرائط المتعاقدين: الاختيار،

اشارة

و المراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفسٍ، فى مقابل الكراهة و عدم طيب النفس، لا الاختيار فى مقابل الجبر.

[ما يدل على اشتراط الاختيار]

و يدلّ عليه قبل الإجماع قوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱».

و قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طيب نفسه» «۲».

و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى الخبر المتّفق عليه بين المسلمين: «رُفع أو وُضع عن أُمّتى تسعة أشياء أو ستّة .. و منها: ما اكرهوا عليه» «۳».

---

(۱) النساء: ۲۹.

(۲) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۳) انظر الوسائل ۵: ۳۴۵، الباب ۳۰ من أبواب الخلل، الحديث ۲، و ۱۱: ۲۹۵، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث الأوّل، و ۱۶: ۱۴۴، الباب ۱۶ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰۸

و ظاهره و إن كان رفع المؤاخذة، إلّا أنّ استشهاد الإمام عليه السلام به فى رفع بعض الأحكام الوضعيّة يشهد لعموم «۱» المؤاخذة فيه لمطلق الإلزام عليه بشى‌ءٍ.

ففى صحيحة البزنطى، عن أبى الحسن عليه السلام: «فى الرجل يستكره على اليمين» فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك، أ يلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: لا، قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: وضع عن أُمّتى ما اكرهوا عليه، و ما لم يطيقوا، و ما أخطأوا» «۲».

و الحلف بالطلاق و العتاق و إن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً، إلّا أنّ مجرّد استشهاد الإمام عليه السلام فى عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه، يدلّ على أنّ المراد بالنبوى «۳» ليس رفع «۴» خصوص المؤاخذة و العقاب الأُخروى.

هذا كلّه، مضافاً إلى الأخبار الواردة فى طلاق المكره «۵» بضميمة عدم الفرق.

[المراد من قولهم المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله]

ثمّ إنّه يظهر من جماعة منهم الشهيدان «۶»-: أنّ المكره قاصد

---

(۱) فى «ف»: بعموم.

(۲) الوسائل ۱۶: ۱۳۶، الباب ۱۲ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ۱۲.

(۳) لم ترد «بالنبوى» فى «ف».

(۴) كلمة «رفع» من «ف» فقط.

(۵) انظر الوسائل ۱۵: ۳۳۱، الباب ۳۷ من أبواب مقدّمات الطلاق، و الصفحة ۲۹۹، الباب ۱۸ من نفس الأبواب، الحديث ۶.

(۶) انظر الدروس ۳: ۱۹۲، و المسالك ۳: ۱۵۶، و الروضة البهية ۳: ۲۲۶ ۲۲۷.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۰۹

إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله، بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلّامة.

و ليس مرادهم أنّه لا قصد له إلّا إلى مجرّد التكلّم، كيف! و الهازل الذى هو دونه فى القصد قاصد للمعنى قصداً صورياً، و الخالى عن القصد إلى غير التكلّم هو من يتكلّم تقليداً أو تلقيناً، كالطفل الجاهل بالمعانى.

فالمراد بعدم قصد المكره: عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد فى الخارج، و أنّ الداعى له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه فى الخارج «۱»، لا أنّ كلامه الإنشائى مجرّد عن المدلول، كيف! و هو معلولٌ للكلام «۲» الإنشائى إذا كان مستعملًا غير مهمل.

و هذا الذى ذكرنا لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمّلٍ فى معنى الإكراه لغةً و عرفاً و أدنى تتبّع فيما ذكره الأصحاب فى فروع الإكراه التى لا تستقيم «۳» مع ما توهمه «۴»، من خلوّ المكرَه عن قصد مفهوم اللفظ «۵» و جعله مقابلًا للقصد، و حكمهم بعدم وجوب التورية فى التفصّى

---

(۱) وردت العبارة فى «ف» مختصرة هكذا: فالمراد عدم وقوع مضمونه فى الخارج.

(۲) كذا فى «ف»، و فى غيرها: الكلام.

(۳) فى «م» و «ش»: لا يستقيم.

(۴) أى توهمه عبارة الجماعة، منهم: العلّامة و الشهيدان، و فى مصحّحة «ن»: توهم.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۳، ص: ۳۰۹

(۵) لم ترد «التى لا تستقيم إلى مفهوم اللفظ» فى «ف».

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۰

عن الإكراه «۱» و صحّة بيعه «۲» بعد الرضا «۳»، و استدلالهم «۴» له بالأخبار الواردة فى طلاق المكره و أنّه لا طلاق إلّا مع إرادة الطلاق «۵»، حيث إنّ المنفيّ صحّة الطلاق، لا تحقّق مفهومه لغةً و عرفاً، و فى ما ورد فيمن طلّق مداراةً بأهله «۶»، إلى غير ذلك، و فى أنّ مخالفة بعض العامّة فى وقوع الطلاق إكراهاً «۷»، لا ينبغى أن تحمل على الكلام المجرّد عن قصد المفهوم، الذى لا يسمّى خبراً و لا إنشاءً و غير ذلك، ممّا يوجب القطع بأنّ المراد بالقصد المفقود فى المكره هو: القصد إلى وقوع أثر العقد و مضمونه فى الواقع و عدم طيب النفس به، لا عدم إرادة المعنى من الكلام.

و يكفى فى ذلك ما ذكره الشهيد الثانى: من أنّ المكره و الفضولى قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله «۸»، نعم ذكر فى التحرير و المسالك فى

---

(۱) انظر الروضة البهيّة ۶: ۲۱، و المسالك ۹: ۲۲، و نهاية المرام: ۲: ۱۲، و الجواهر ۳۲: ۱۵.

(۲) كما ادّعى الاتّفاق ظاهراً فى الحدائق ۱۸: ۳۷۳، و الرياض ۱: ۵۱۱. و فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۳، و الجواهر ۲۲: ۲۶۷ نسبتها إلى المشهور.

(۳) فى «ف» زيادة: به.

(۴) كما استدلّ به المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۶۴.

(۵) راجع الوسائل ۱۵: ۳۳۱، الباب ۳۷ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(۶) الوسائل ۱۵: ۳۳۲، الباب ۳۸ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(۷) خالف فى ذلك أبو حنيفة و أصحابه، انظر بداية المجتهد ۲: ۸۱، و المغنى لابن قدامة ۷: ۱۱۸.

(۸) كما تقدّم عنه فى الصفحة ۲۹۵ و ۳۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۱

فروع المسألة ما يوهم ذلك «۱»، قال فى التحرير: لو اكره على الطلاق فطلّق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق، إذ لا إكراه على القصد «۲»، انتهى.

و بعض المعاصرين «۳» بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهَّم كلامهم، فردّ عليهم بفساد المبنى، و عدم وقوع الطلاق فى الفرض المزبور، لكنّ المتأمّل يقطع بعدم إرادتهم لذلك، و سيأتى ما يمكن توجيه الفرع المزبور به «۴».

[حقيقة الإكراه]

ثمّ إنّ حقيقة الإكراه لغةً و عرفاً: حمل الغير على ما يكرهه، و يعتبر فى وقوع الفعل عن «۵» ذلك الحمل: اقترانه بوعيد منه «۶» مظنون الترتّب على ترك «۷» ذلك الفعل، مضرٍّ بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أو عِرضاً أو مالًا.

فظهر من ذلك: أنّ مجرّد الفعل لدفع الضرر المترتّب على تركه لا يُدخِله فى «المكره عليه»، كيف! و الأفعال الصادرة من العقلاء كلّها أو جلّها ناشئة عن دفع الضرر، و ليس دفع مطلق الضرر الحاصل من

---

(۱) انظر المسالك ۹: ۲۲.

(۲) التحرير ۲: ۵۱.

(۳) انظر الجواهر ۳۲: ۱۵.

(۴) يأتى فى الصفحة ۳۲۵.

(۵) فى غير «ف» و «ن»: من.

(۶) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: «بتوعيد»، و صُحّح فى «ن» بما أثبتناه، إلّا أنّه شطب فيها على «منه».

(۷) لم ترد «ترك» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۲

إيعاد شخص يوجب صدق «المكره» عليه، فإنّ من اكره على دفع مالٍ و توقّف على بيع بعض أمواله، فالبيع الواقع منه لبعض أمواله و إن كان لدفع الضرر المتوعّد به على عدم دفع ذلك المال و لذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف أو شبهه- إلّا أنّه ليس مُكرَهاً عليه «۱».

فالمعيار فى وقوع الفعل مُكرَهاً عليه: سقوط الفاعل من أجل الإكراه المقترن بإيعاد الضرر عن الاستقلال فى التصرّف؛ بحيث لا تطيب نفسه بما يصدر منه و لا يتعمّد «۲» إليه عن رضا و إن كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره؛ دفعاً للضرر أو ترجيحاً لأقلّ الضررين، إلّا أنّ هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به؛ فإنّ النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الإيعاد عليه بما يشقّ «۳» تحمّله.

و الحاصل: أنّ الفاعل قد يفعل لدفع الضرر، لكنّه مستقلّ فى فعله و مخلّى و طبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله و إن كان من باب علاج الضرر، و قد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه، و هذا ممّا لا يطيب النفس به، و ذلك معلوم بالوجدان.

[هل يعتبر عدم إمكان التفصى عن الضرر بما لا ضرر فيه]

اشارة

ثمّ إنّه هل يعتبر فى موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصّى

(۱) عليه» من «ف» فقط.

(۲) فى «خ»، «ع» و «ص»: يعتمد.

(۳) كذا فى «ف» و «ش»، و فى «م» و «ع»: «لا يشقّ»، و فى «ن»، «خ» و «ص» محلّ كلمة «لا» بياض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۳

عن الضرر المتوعّد به بما لا يوجب «۱» ضرراً آخر كما حكى عن جماعة «۲» أم لا؟

[عدم اعتبار العجز عن التورية]

الذى يظهر من النصوص «۳» و الفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية؛ لأنّ حمل عموم رفع الإكراه و خصوص النصوص الواردة فى طلاق المكره و عتقه «۴» و معاقد الإجماعات و الشهرات المدّعاة فى حكم المكرَه على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة، بعيد جدّاً، بل غير صحيح فى بعضها من جهة المورد، كما لا يخفى على من راجعها، مع أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً.

[هل يعتبر العجز عن التخلص بغير التورية]

هذا، و ربما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّى بوجهٍ آخر غير التورية أيضاً فى صدق الإكراه، مثل رواية ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا يمين «۵» فى قطيعة رحم، و لا فى جبر، و لا فى إكراه، قلت: أصلحك اللّه! و ما الفرق بين الجبر و الإكراه؟ قال: الجبر من السلطان، و يكون الإكراه من الزوجة و الأُمّ

(۱) فى غير «ف» و «ن» زيادة: «به»، و شطب عليه فى «ص».

(۲) منهم الشهيد الثانى فى المسالك ۹: ۱۸ ۱۹ و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۲۵: ۱۵۹، و المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۶۴.

(۳) منها حديث الرفع المتقدّم فى الصفحة ۳۰۷.

(۴) انظر الوسائل ۱۵: ۳۲۷، الباب ۳۴ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ۳. و الصفحة ۳۳۱، الباب ۳۷ من نفس الأبواب. و ۱۶: ۲۴، الباب ۱۹ من أبواب كتاب العتق.

(۵) فى المصدر: «لا يمين فى غضب و لا فى قطيعة رحم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۴

و الأب، و ليس ذلك بشىء «۱»» «۲».

و یؤیّده: أنّه لو خرج عن الإکراه عرفاً بالقدرة علی التفصّی بغیر التوریة خرج عنه بالقدرة علیها؛ لأنّ المناط حینئذٍ انحصار التخلّص عن الضرر المتوعّد به «۳» فی فعل المکره علیه، فلا فرق بین أن یتخلّص عنه «۴» بکلامٍ آخر أو فعلٍ آخر، أو «۵» بهذا الکلام مع قصد معنیً آخر.

و دعوی: أنّ جریان حکم الإکراه مع القدرة علی التوریة تعبّدیّ لا من جهة صدق حقیقة الإکراه، کما تری.

[اعتبار العجز عن التخلص بغیر التوریة]

لکنّ الإنصاف: أنّ وقوع الفعل عن «۶» الإکراه لا یتحقّق إلّا مع العجز عن التفصّی بغیر التوریة؛ لأنّه یعتبر فیه أن یکون الداعی علیه هو خوف ترتّب الضرر المتوعّد به علی الترک، و مع القدرة علی التفصّی لا یکون الضرر مترتّباً علی ترک المکره علیه، بل علی ترکه و ترک التفصّی معاً، فدفع الضرر یحصل بأحد الأمرین: من فعل المُکرَه علیه، و التفصّی، فهو مختار فی کلٍّ منهما، و لا یصدر کلٌّ منهما إلّا باختیاره، فلا إکراه.

---

(۱) فی غیر «ص» زیادة: «الخبر»، و الظاهر أنّه لا وجه له؛ لأنّ الحدیث مذکور بتمامه.

(۲) الوسائل ۱۶: ۱۴۳، الباب ۱۶ من أبواب کتاب الأیمان، الحدیث الأوّل.

(۳) لم ترد «به» فی «ش».

(۴) لم ترد «عنه» فی «ش».

(۵) فی «ف» بدل «أو»: و.

(۶) فی «ف»: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۱۵

و لیس التفصّی من الضرر أحد فردَی المکره علیه، حتّی لا یوجب تخییر الفاعل فیهما سلب الإکراه عنهما، کما لو أکرهه علی أحد الأمرین «۱»، حیث یقع کلٌّ منهما حینئذٍ مکرَهاً «۲»؛ لأنّ الفعل المتفصّی به مسقِط عن المُکرَه علیه، لا بدلٌ له؛ و لذا لا یجری أحکام المکره علیه إجماعاً، فلا یفسد إذا کان عقداً.

و ما ذکرناه و إن کان جاریاً فی التوریة، إلّا أنّ الشارع رخّص فی ترک التوریة بعد عدم إمکان التفصّی بوجهٍ آخر؛ لما ذکرنا من ظهور النصوص و الفتاوی، و بُعدِ حملها علی صورة العجز عن التوریة، مع أنّ العجز عنها لو کان معتبراً لأُشیر إلیها فی تلک الأخبار الکثیرة المجوّزة للحلف کاذباً عند الخوف و الإکراه «۳»، خصوصاً فی قضیّة عمّار و أبویه، حیث اکرهوا علی الکفر، فأبی أبواه فقُتلا، و أظهر لهم عمّار ما أرادوا، فجاء باکیاً إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم فنزلت الآیة مَنْ کَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِیمانِهِ إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ «۴» فقال له رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «إن عادوا علیک فعد» «۵». و لم ینبّهه علی التوریة، فإنّ التنبیه فی المقام و إن لم یکن واجباً، إلّا أنّه لا شکّ فی رجحانه،

---

(۱) فی «ف»: أمرین.

(۲) فی «ص» زیادة: «علیه» استدراکاً.

(۳) انظر الوسائل ۱۶: ۱۳۴ و ۱۴۳، الباب ۱۲ و ۱۶ من أبواب کتاب الأیمان.

(۴) النحل: ۱۰۶.

(۵) مجمع البیان ۳: ۳۸۸، و الوسائل ۱۱: ۴۷۶، الباب ۲۹ من أبواب الأمر و النهی، الحدیث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۶

خصوصاً من النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم باعتبار شفقته على عمّار، و علمه بكراهة تكلّم عمّار بألفاظ الكفر من دون تورية، كما لا يخفى.

[الفرق بين إمكان التفصى بالتورية و إمكانه بغيرها]

هذا «۱»، و لكنّ الأولى: أن يفرّق بين إمكان التفصّي بالتورية و إمكانه بغيرها، بتحقّق الموضوع فى الأوّل دون الثانى؛ لأنّ الأصحاب «۲» وفاقاً للشيخ فى المبسوط «۳» ذكروا من شروط تحقّق الإكراه: أن يعلم أو يظنّ المكرَه بالفتح أنّه لو امتنع ممّا «۴» اكره عليه وقع فيما توعّد عليه، و معلوم أنّ المراد ليس امتناعه عنه فى الواقع و لو مع اعتقاد المكرِه بالكسر عدم الامتناع، بل المعيار فى وقوع الضرر: اعتقاد المكرِه لامتناع المكرَه، و هذا المعنى يصدق مع إمكان التورية، و لا يصدق مع التمكّن من التفصّي بغيرها؛ لأنّ المفروض تمكّنه من الامتناع مع اطّلاع المُكرَه عليه و عدم وقوع الضرر عليه.

و الحاصل: أنّ التلازم بين امتناعه و وقوع الضرر الذى هو المعتبر فى صدق الإكراه موجود مع التمكّن بالتورية، لا مع التمكّن بغيرها، فافهم «۵».

---

(۱) لم ترد «هذا» فى «ص».

(۲) مثل المحقّق فى الشرائع ۳: ۱۳، و العلّامة فى التحرير ۲: ۵۱، و الشهيد الثانى فى الروضة ۶: ۲۰، و السيّد السند فى نهاية المرام ۲: ۱۱، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۱۹۸.

(۳) المبسوط ۵: ۵۱.

(۴) فى «م» و «ع»: ما.

(۵) لم ترد: «هذا و لكن إلى فافهم» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۷

[عدم اعتبار العجز فى الإكراه الرافع لأثر المعاملات]

اشارة

ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّي إنّما هو فى الإكراه المسوِّغ للمحرمات، و مناطه توقّف دفع ضرر المكرِه على ارتكاب المكرَه عليه، و أمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات، فالظاهر أنّ المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة، و قد يتحقّق مع إمكان التفصّي، مثلًا من كان قاعداً فى مكان خاصّ خالٍ عن الغير متفرّغاً لعبادة أو مطالعة، فجاءه من أكرهه على بيع شيءٍ ممّا عنده و هو فى هذه الحال غير قادرٍ على دفع ضرره و هو كارهٌ للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له فى الخارج خَدَمٌ يكفونه شرّ المكرِه، فالظاهر صدق الإكراه حينئذٍ، بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، بخلاف من كان خَدَمه حاضرين عنده، و توقّف دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خَدَمه بدفعه و طرده؛ فإنّ هذا لا يتحقّق فى حقّه الإكراه، و يكذّب لو ادّعاه، بخلاف الأوّل إذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل.

و لو فرض فى ذلك المثال إكراهه على محرّمٍ لم يعذر فيه بمجرّد كراهة الخروج عن ذلك المنزل، و قد «۱» تقدّم الفرق بين الجبر و الإكراه فى رواية ابن سنان «۲».

[المراد من الإكراه الرافع لأثر المعاملات]

فالإـكراه المعتبر فى تسويغ المحظورات، هو: الإـكراه بمعنى الجبر المـذكور فى الروايـة «۳»، و الرافع لأـثر المعاملاـت هو «۴»: الإكراه الذى ذكر

---

(۱) فى «ش»: فقد.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۳۱۳.

(۳) عبارة «فى الرواية» من «ف» و مصحّحتى «ن» و «خ».

(۴) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «و هو»، و محلّ «و» فى «ص» بياض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۸

فيها «۱» أنّه قـد يكون من الأب و الولد و المرأة، و المعيار فيه: عدم طيب النفس فيها «۲»، لا الضرورة و الإلجاء و إن كان هو المتبادر من لفـظ الإـكراه؛ و لـذا يحمل «۳» الإـكراه فى حـديث الرفع «۴» عليـه، فيكـون الفرق بينـه و بين الاضـطرار المعطـوف عليه فى ذلك الحديث اختصاص الاضـطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع و العطش و المرض، لكنّ الداعى على اعتبار ما ذكرنا فى المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصـد الحاصل عن طيب النفس؛ حيث اسـتدلّوا «۵» على ذلـك بقوله تعالى تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۶»، و «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم «۷» إلّا عن طيب نفسه» «۸»، و عموم اعتبار الإرادة فى صحّة الطلاق «۹»، و خصوص ما ورد فى فساد «۱۰» طلاق من طلّق للمداراة مع عياله «۱۱».

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: ذكر فى تلك الرواية.

(۲) لم ترد «فيها» فى «ف».

(۳) كذا فى «ن»، «ص» و «ش»، و فى «ف»: «نحمل»، و فى سائر النسخ: تحمل.

(۴) المتقدّم فى الصفحة ۳۰۷.

(۵) انظر مقابس الأنوار: ۱۱۴، و الجواهر ۲۲: ۲۶۵.

(۶) النساء: ۲۹.

(۷) لم ترد «مسلم» فى «ف».

(۸) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۹) انظر الوسائل ۱۵: ۲۸۵، الباب ۱۱ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(۱۰) فى «ف» بدل «فى فساد»: فى خصوص.

(۱۱) انظر الوسائل ۱۵: ۳۳۲، الباب ۳۸ من أبواب مقدّمات الطلاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۱۹

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ الإكراه الرافع لأثر الحكم التكليفى أخصّ من الرافع لأثر الحكم الوضعى.

[الفرق بين الأحكام التكليفية و الأحكام الوضعية]

و لو لوحظ ما هو المناط فى رفع كلٍّ منهما، من دون ملاحظة عنوان الإكراه كانت النسبة بينهما «۱» العموم من وجه؛ لأنّ المناط فى رفع الحكم التكليفى هو دفع «۲» الضرر، و فى رفع الحكم الوضعى هو عدم الإرادة و طيب النفس،

[لو أكره الشخص على أحد الأمرين]

و من هنا لم يتأمّل أحدٌ فى أنّه إذا أُكره الشخص على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكلٌّ منهما وقع فى الخارج لا يتّصف بالتحريم؛ لأنّ المعيار فى رفع «۳» الحرمة دفع «۴» الضرر المتوقّف على فعل أحدهما، أمّا لو كانا عقدين أو إيقاعين كما لو اكره على طلاق إحدى زوجتيه، فقد استشكل غير واحد «۵» فى أنّ ما يختاره من الخصوصيّتين «۶» بطيب نفسه و يرجّحه على الآخر «۷» بدواعيه النفسانية الخارجة عن الإكراه «۸»، مكره عليه باعتبار جنسه، أم لا؟ بل

---

(۱) كلمة «بينهما» من «ش».

(۲) فى «ف»: رفع.

(۳) كذا فى «ف»، و فى غيرها: دفع.

(۴) فى «ف»: رفع.

(۵) استشكل فيه العلّامة فى التحرير ۲: ۵۱، و لم نعثر على مستشكلٍ غيره، نعم فى المسالك ۹: ۲۱ و الحدائق ۲۵: ۱۶۲ ۱۶۳ ما يفيد هذا.

(۶) فى «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخصوصيّين.

(۷) عبارة «على الآخر» وردت فى «ف» و «ص» و هامش «ع» و مصحّحتى «ن» و «خ»، و لم ترد فى غيرها.

(۸) فى «ف»: من الإكراه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۰

أفتى فى القواعد بوقوع الطلاق و عدم الإكراه «۱» و إن حمله بعضهم «۲» على ما إذا قنع المكره بطلاق إحداهما مبهمة.

لكنّ المسألة عندهم غير صافية عن الإشكال؛ من جهة مدخليّة طيب النفس فى اختيار الخصوصيّة و إن كان الأقوى وفاقاً لكلّ من تعرّض للمسألة «۳» تحقّق الإكراه لغةً و عرفاً، مع أنّه لو لم يكن هذا مكرهاً عليه لم يتحقّق الإكراه أصلًا؛ إذ الموجود فى الخارج دائماً إحدى خصوصيّات المكره عليه؛ إذ لا يكاد يتّفق الإكراه بجزئيّ حقيقيّ من جميع الجهات.

نعم، هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصيّة، و إن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك، بمعنى أنّ وجوده الخارجيّ ناشٍ عن إكراهٍ و اختيار؛ و لذا لا يستحقّ المدح أو الذمّ باعتبار أصل الفعل، و يستحقّه باعتبار الخصوصيّة.

و تظهر الثمرة فيما لو ترتّب أثر على خصوصيّة المعاملة الموجودة؛ فإنّه لا يرتفع بالإكراه على القدر المشترك، مثلًا لو أكرهه على شرب الماء أو شرب الخمر، لم يرتفع تحريم الخمر؛ لأنّه مختار فيه، و إن كان مكرهاً فى أصل الشرب «۴»، و كذا لو أكرهه على بيع صحيح أو فاسد،

---

(۱) القواعد ۲: ۶۰.

(۲) نقله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۱۸ عن بعض الأجلّة، و لكن لم نتحقّقه من هو.

(۳) كالشهيد الثانى فى المسالك ۹: ۲۱، و الروضة البهيّة ۶: ۲۱، و سبطه فى نهاية المرام ۲: ۱۲، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۲۵:

۱۶۳ و غيرهم.

(۴) فى «ف»: فى جنس الشرب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۱

فإنّه لا يرتفع أثر الصحيح؛ لأنّه مختار فيه و إن كان مكرهاً فى جنس البيع «۱»، لكنّه «۲» لا يترتّب على الجنس أثرٌ يرتفع بالإكراه.

و من هنا يعلم أنّه لو اكره على بيع مالٍ أو إيفاء مالٍ مستحقّ لم يكن إكراهاً؛ لأنّ القدر المشترك بين الحقّ و غيره إذا أُكره عليه لم يقع باطلًا، و إلّا لوقع الإيفاء أيضاً باطلًا، فإذا اختار البيع صحّ؛ لأنّ الخصوصية غير مكره عليها، و المكره عليه و «۳» هو القدر المشترك غير مرتفع الأثر.

و لو أكرهه على بيع مالٍ أو أداء مالٍ غير مستحقّ، كان إكراهاً؛ لأنّه لا يفعل البيع إلّا فراراً من بدله أو وعيده المضرَّين، كما لو أكرهه على بيع داره أو شرب الخمر؛ فإنّ ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الأُخروى ببدله أو التضرّر الدنيوى بوعيده.

[لو أكره أحد الشخصين على فعل واحد]

ثمّ إنّ إكراه أحد الشخصين على فعلٍ واحد بمعنى إلزامه عليهما كفايةً و إيعادهما على تركه كإكراه شخصٍ واحدٍ على أحد الفعلين، فى كون كلٍّ منهما مُكرَهاً.

[صور تعلق الإكراه]

و اعلم أنّ الإكراه: قد يتعلّق بالمالك و العاقد، كما تقدّم، و قد يتعلّق بالمالك دون العاقد، كما لو اكره على التوكيل فى بيع ماله؛ فإنّ العاقد قاصد مختار، و المالك مجبور، و هو داخل فى عقد «۴» الفضولى بعد

---

(۱) لم ترد «و كذا لو أكرهه إلى جنس البيع» فى «ف».

(۲) فى «ف»: لكن.

(۳) الواو» من «ف» و «خ» فقط.

(۴) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش»: العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۲

ملاحظة عدم تحقّق الوكالة مع الإكراه، و قد ينعكس، كما لو قال: «بع مالى أو طلّق زوجتى و إلّا قتلتك»، و الأقوى هنا الصحّة؛ لأنّ العقد هنا «۱» من حيث إنّه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود فى «۲» المكره إذا كان عاقداً، و الرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض، فهذا أولى من المالك المكره على العقد إذا رضى لاحقاً.

و احتمل فى المسالك عدم الصحّة؛ نظراً إلى أنّ الإكراه يُسقِط حكم اللفظ، كما لو أمر المجنونَ بالطلاق فطلّقها، ثمّ قال: و الفرق بينهما أنّ عبارة المجنون مسلوبة، بخلاف المكرَه فإنّ عبارته مسلوبة لعارضِ تخلّفِ القصد، فإذا كان الآمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور «۳»، انتهى. و هو حسن.

و قال «۴» أيضاً: لو اكره الوكيل على الطلاق، دون الموكّل، ففى صحّته وجهان أيضاً «۵»: من تحقّق الاختيار فى الموكّل المالك، و من سلب عبارة المباشر «۶»، انتهى.

و ربما يستدلّ على فساد العقد فى هذين الفرعين بما دلّ على رفع حكم الإكراه.

---

(۱) لم ترد «هنا» فى «ف».

(۲) فى غير «ش» زيادة: المالك، إلّا أنّه شطب عليها فى «م».

(۳) المسالك ۹: ۲۲.

(۴) لم ترد «قال» فى «ف».

(۵) لم ترد «أيضاً» فى «ف».

(۶) المسالك ۹: ۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۳

و فيه: ما سيجىء «۱» من أنّه إنّما يرفع حكماً ثابتاً على المكره لولا الإكراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبة إلى المتكلّم به لولا الإكراه.

و ممّا يؤيّد ما ذكرنا: حكم المشهور بصحّة بيع المكره بعد لحوق الرضا، و من المعلوم أنّه إنّما يتعلّق بحاصل العقد الذى هو أمر مستمرّ، و هو النقل و الانتقال «۲»، و أمّا التلفّظ بالكلام الذى صدر مكرهاً فلا معنى للحوق الرضا به؛ لأنّ ما مضى و انقطع لا يتغيّر عمّا وقع عليه و لا ينقلب.

نعم «۳»، ربما يستشكل هنا فى الحكم المذكور: بأنّ القصد إلى المعنى و لو على وجه الإكراه شرط فى الاعتناء بعبارة العقد، و لا يعرف إلّا من قبل العاقد، فإذا كان مختاراً أمكن إحرازه بأصالة القصد فى أفعال العقلاء الاختيارية، دون المكره عليها.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الكلام بعد إحراز القصد و عدم تكلّم العاقد لاغياً أو مُوَرّياً «۴» و لو كان مُكرَهاً، مع أنّه يمكن إجراء أصالة القصد هنا أيضاً، فتأمّل.

---

(۱) يجىء فى الصفحة ۳۳۲ عند قوله: «و ثانياً».

(۲) فى «ف»: مستمرّ بالنقل و الانتقال.

(۳) فى «ف» بدل «نعم»: ثمّ.

(۴) لم ترد «أو مورّياً» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۴

«فروع»«۱»

[الإكراه على بيع عبد من عبدين]

لو «۲» أكرهه على بيع واحدٍ غير معيّن من عبدين فباعهما أو باع نصف أحدهما، ففى التذكرة «۳» إشكال.

أقول: أمّا بيع العبدين، فإن كان تدريجاً، فالظاهر وقوع الأوّل مكرهاً دون الثانى، مع احتمال الرجوع إليه فى التعيين، سواءً ادّعى العكس، أم لا.

و لو باعهما دفعة، احتمل صحّة الجميع؛ لأنّه خلاف المكرَه عليه، و الظاهر أنّه لم يقع شىء منهما عن إكراه، و بطلان الجميع؛ لوقوع أحدهما مكرَهاً عليه و لا ترجيح، و الأوّل أقوى.

[الإكراه على معين فضم غيره إليه]

و لو اكره على بيع معيّنٍ فضمّ إليه غيره و باعهما «۴» دفعة، فالأقوى الصحّة في غير ما اكره عليه.

و أمّا مسألة النصف، فإن باع النصف «۵» بقصد بيع «۶» النصف الآخر

---

(۱) في «ش»: فرع.

(۲) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: و لو.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۲.

(۴) في «ف»: فباعهما.

(۵) في غير «ف» و «ش» زيادة: «بعد الإكراه على الكلّ»، إلّا أنّه أُشير في «ن» إلى زيادتها.

(۶) كلمة «بيع» من «ف» و «ش» و مصحّحة «م» و «ن»، و لم ترد في غيرها، و في «ص» بدلها: أن يبيع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۵

امتثالًا للمُكرِه بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعتين فلا إشكال في وقوعه مكرَهاً عليه، و إن كان لرجاء أن يقنع المكرِه بالنصف كان أيضاً إكراهاً، لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر.

[الإكراه على الطلاق]

اشارة

بقي الكلام فيما وعدنا ذكره «۱» من الفرع المذكور في التحرير، قال في التحرير: لو اكره على الطلاق فطلّق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق «۲»، انتهى.

و نحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع؛ لأنّ الإكراه أسقط أثر اللفظ، و مجرّد النيّة لا حكم لها «۳».

و حكى عن سبطه في نهاية المرام: أنّه نقله قولًا، و استدلّ عليه بعموم ما دلّ من النصّ و الإجماع على بطلان عقد المكرَه و الإكراه يتحقّق «۴» هنا؛ إذ المفروض أنّه لولاه لما فعله ثمّ قال: و المسألة محلّ إشكال «۵»، انتهى.

و عن بعض الأجلّة: أنّه لو علم أنّه لا يلزمه إلّا اللفظ و له تجريده عن القصد، فلا شبهة في عدم الإكراه «۶» و إنّما يحتمل «۷» الإكراه مع

---

(۱) في الصفحة ۳۱۱.

(۲) التحرير ۲: ۵۱.

(۳) المسالك ۹: ۲۲.

(۴) في مصحّحة «ص» و مقابس الأنوار: متحقّق.

(۵) نهاية المرام ۲: ۱۲، و حكاه المحقّق التسترى في مقابس الأنوار: ۱۱۷.

(۶) إلى هنا تمّ ما أفاده بعض الأجلّة، و هو الفاضل الأصبهانى قدّس سرّه في كشف اللثام ۲: ۱۱۹، و باقي الكلمات من الحاكى.

(۷) كذا في أكثر النسخ و المصدر، و في «ف»: «تحمل على الإكراه»، و في مصحّحة «ن»: يحمل على الإكراه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۲۶

عدم العلم بذلك، سواء ظنّ لزوم القصد و إن لم يرده المكره، أم لا «۱»، انتهى.

ثمّ إنّ بعض المعاصرين «۲» ذكر الفرع عن المسالك «۳»، و بناه على أنّ المكرَه لا قصد له أصلًا، فردّه بثبوت القصد للمكرَه، و جزم بوقوع الطلاق المذكور مكرَهاً عليه.

و فيه: ما عرفت سابقاً: من أنّه لم يقل أحدٌ بخلوّ المُكرَه عن قصد معنى اللفظ، و ليس هذا مراداً من قولهم: إنّ المكره غير قاصدٍ إلى مدلول اللفظ؛ و لذا شرّك الشهيد الثاني بين المُكرَه و الفضولي في ذلك كما عرفت سابقاً «۴»-، فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدّاً.

و كذا ما تقدّم عن بعض الأجلّة: من أنّه إن علم بكفاية مجرّد «۵» اللفظ المجرّد عن النيّة فنوى اختياراً صحّ؛ لأنّ مرجع ذلك إلى وجوب التورية على العارف بها المتفطّن لها؛ إذ لا فرق بين التخلّص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلّم به لاغياً، و قد عرفت أنّ ظاهر الأدلّة و الأخبار الواردة في طلاق المكره و عتقه: عدم اعتبار العجز عن التورية «۶».

---

(۱) حكاه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ۱۱۷.

(۲) هو صاحب الجواهر قدّس سرّه في الجواهر ۳۲: ۱۵.

(۳) تقدّم الفرع عن المسالك في الصفحة السابقة.

(۴) راجع الصفحة ۳۱۰.

(۵) لم ترد «مجرّد» في «ص»، و شطب عليها في «ع».

(۶) راجع الصفحة ۳۱۳، قوله: الذي يظهر من النصوص و الفتاوى ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۲۷

[أقسام الإكراه على الطلاق، و أحكامها]

و توضيح الأقسام المتصوّرة في الفرع المذكور:

أنّ الإكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصداً إليه راضياً به، إمّا أن لا يكون له دخل في الفعل أصلًا، بأن يوقع الطلاق قصداً إليه عن طيب النفس، بحيث لا يكون الداعي إليه هو الإكراه؛ لبنائه على تحمّل الضرر المتوعّد به، و لا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا، و عدم جواز حمل الفرع المذكور «۱» عليه، فلا معنى لجعله في التحرير أقرب، و ذكر احتمال عدم الوقوع في المسالك، و جعله قولًا في نهاية المرام و استشكاله فيه؛ لعموم النصّ و الإجماع.

و كذا لا ينبغي التأمّل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلا في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شي‌ءٍ اختياريّ للفاعل.

و إن كان الداعي هو الإكراه، فإمّا أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوعّد به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكرِه بالكسر كمن قال له ولده: «طلّق زوجتك و إلّا قتلتك أو قتلت نفسي» فطلّق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو قتلِ الغير له إذا تعرّض لقتل والده، أو كان الداعي على الفعل شفقةً دينيّة على المكرِه بالكسر أو على المطلّقة، أو على غيرهما ممّن يريد نكاح الزوجة لئلّا يقع الناس في محرّم.

و الحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال.

و إن كان الفعل لداعي التخلّص من الضرر، فقد يكون قصد الفعل لأجل اعتقاد المكرَه أنّ الحذر لا يتحقّق إلّا بإيقاع الطلاق حقيقةً؛ لغفلته عن أنّ التخلّص غير متوقّف على القصد إلى وقوع أثر الطلاق

---

(۱) أی الفرع المنقول عن التحریر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۲۸

و حصول البینونة، فیوطّن نفسه علی رفع الید عن الزوجة و الإعراض عنها، فیوقع الطلاق قاصداً، و هذا کثیراً ما یتّفق للعوامّ.

و قد یکون هذا التوطین و الإعراض من جهة جهله بالحکم الشرعیّ أو کونه رأی «۱» مذهب بعض العامة «۲» فزعم أنّ الطلاق یقع مع «۳» الإکراه، فإذا أُکره علی الطلاق طلّق قاصداً لوقوعه؛ لأنّ القصد إلی اللفظ المکرَه علیه بعد اعتقاد کونه سبباً مستقلا فی وقوع البینونة یستلزم القصد إلی وقوعها، فیرضی نفسه «۴» بذلک و یوطّنها علیه، و هذا أیضاً کثیراً ما یتّفق للعوام.

و الحکم فی هاتین الصورتین لا یخلو عن إشکال، إلّا أنّ تحقّق الإکراه أقرب.

[عقد المکره لو تعقبه الرضا]

ثمّ «۵» المشهور بین المتأخّرین «۶»: أنّه لو رضی المُکرَه بما فعله صحّ العقد، بل عن الریاض «۷» تبعاً للحدائق «۸» أنّ علیه اتّفاقهم؛ لأنّه عقد

---

(۱) قال الشهیدی فی شرحه: (رأی) بصیغة الماضی، لا المصدر، هدایة الطالب: ۲۶۱.

(۲) مثل ما تقدّم عن أبی حنیفة و أصحابه فی هامش الصفحة ۳۱۰.

(۳) فی «ف»: علی.

(۴) کذا فی «ف» و «ش» و نسخة بدل «ص»، و فی سائر النسخ: نفسها.

(۵) فی «م»، «ع» و «ص» زیادة: «إنّ»، لکن شطب علیها فی «م».

(۶) کالمحقّق فی الشرائع ۲: ۱۴. و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۲۴، و التحریر ۱: ۱۶۴ و غیرهما. و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۲، و اللمعة: ۱۱۰. و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۵۵ ۱۵۶، و الروضة البهیة ۳: ۲۲۶. و غیرهم.

(۷) الریاض ۱: ۵۱۱، و فیه: إنّ ظاهرهم الاتّفاق ..

(۸) الحدائق ۱۸: ۳۷۳، و فیه: و ظاهرهم أیضاً الاتّفاق ..

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۲۹

حقیقی، فیؤثّر أثره مع اجتماع باقی شرائط البیع، و هو طیب النفس.

و دعوی «۱» اعتبار مقارنة طیب النفس للعقد، خالیةٌ عن الشاهد، مدفوعةٌ بالإطلاقات.

و أضعف منها: دعوی اعتبارها فی مفهوم العقد، اللازم منه عدم کون عقد «۲» الفضولی عقداً حقیقة.

و أضعف من الکلّ: دعوی اعتبار طیب نفس العاقد فی تأثیر عقده، اللازم منه عدم صحّة بیع المُکرَه بحقّ، و کون إکراهه علی العقد تعبّدیاً لا لتأثیر فیه «۳».

و یؤیّده: فحوی صحّة عقد الفضولی؛ حیث إنّ المالک طیّب النفس بوقوع أثر العقد و غیر منشئ للنقل بکلامه، و إمضاء إنشاء الغیر لیس إلّا طیب النفس بمضمونه، و لیس إنشاءً مستأنفاً، مع أنّه لو کان فهو موجود هنا، فلم یصدر من المالک هنالک إلّا طیب النفس بانتقاله متأخّراً عن إنشاء العقد، و هذا موجود فیما نحن فیه مع زائد، و هو إنشاؤه للنقل المدلول علیه بلفظ العقد؛ لما عرفت «۴» من أنّ عقده إنشاء حقیقیّ.

و توهّم: أنّ عقد الفضولی واجد لما هو «۵» مفقود هنا و هو طیب نفس العاقد بما ینشئه-، مدفوع: بالقطع بأنّ طیب النفس لا اثر له،

(۱) ادّعى ذلک صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۶۷ ۲۶۸.

(۲) فى «ف»: العقد.

(۳) فى «ف»: فى عقده.

(۴) راجع الصفحة ۳۰۹ و ما بعدها.

(۵) فى «م» و «ش» زيادة: به.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۳۰

لا «۱» فى صدق العقدية؛ إذ يكفى فيه مجرّد قصد الإنشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه، و لا فى النقل و الانتقال؛ لعدم مدخليّة غير المالک فيه.

نعم، لو صحّ ما ذكر سابقاً «۲»: من توهّم أنّ المكره لا قصد له إلى مدلول اللفظ أصلًا، و أنّه قاصد نفس اللفظ الذى هو بمعنى الصوت كما صرّح به بعض «۳» صحّ أنّه لا يجدى تعقّب الرضا، إذ لا عقد حينئذٍ، لكن عرفت سابقاً أنّه خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوى، فراجع «۴».

فظهر ممّا ذكرنا ضعف وجه التأمّل فى المسألة كما عن الكفاية «۵» و مجمع الفائدة «۶» تبعاً للمحقّق الثانى فى جامع المقاصد «۷». و إن انتصر لهم بعض مَن تأخّر عنهم «۸» بقوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۹» الدالّ على اعتبار كون العقد عن التراضى مضافاً إلى النبوىّ

---

(۱) لم ترد «لا» فى «ف».

(۲) راجع الصفحة ۳۰۸ و ما بعدها.

(۳) لم ترد «كما صرّح به بعض» فى «ف»، و المصرّح بذلک هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۶۷.

(۴) راجع الصفحة ۳۰۸ ۳۰۹.

(۵) الكفاية: ۸۹، و فيها: فالمسألة محلّ إشكال.

(۶) مجمع الفائدة ۸: ۱۵۶، و فيه بعد نقل الصحّة عن المشهور-: و ما نعرف لها دليلًا.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۶۲، و فيه: فللنظر فيها مجال.

(۸) لم ترد «عنهم» فى «ف»، و لم نعثر على هذا البعض.

(۹) النساء: ۲۹.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۳۱

المشهور الدالّ على رفع حكم الإكراه «۱»، مؤيّداً بالنقض بالهازل، مع أنّهم لم يقولوا بصحّته بعد لحوق الرضا.

و الكلّ كما ترى؛ لأنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضى إمّا بمفهوم الحصر و إمّا بمفهوم الوصف، و لا حصر كما لا يخفى؛ لأنّ الاستثناء منقطع غير مفرّغ، و مفهوم الوصف على القول به مقيّد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما فى رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ «۲»، و دعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة، و سيجىء زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضى فى بيع الفضولى «۳».

و أمّا حديث الرفع، ففيه:

أوّلًا: أنّ المرفوع فيه هى المؤاخذة و الأحكام المتضمّنة لمؤاخذة المكره و إلزامه بشىء، و الحكم بوقوف عقده على رضاه راجع إلى أنّ له أن يرضى بذلک، و هذا حقّ له لا عليه.

نعم، قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتّى يرضـى المكرَه أو يفسخ، و هذا إلزامٌ لغيره، و الحديث لا يرفع المؤاخذة و الإلزام عن غير المكرَه كما تقدّم «۴»، و أمّا إلزامه بعـد طول المـدّة باختيار البيع أو فسـخه، فهو من توابع الحقّ الثابت له بالإكراه، لا من أحكام الفعل المتحقّق

---

(۱) المتقدّم فى الصفحة ۳۰۷.

(۲) النساء: ۲۳.

(۳) ستأتى مسألة بيع الفضولى فى الصفحة ۳۴۵.

(۴) لم نقف على التصريح به فيما تقدّم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۳۲

على وجه الإكراه.

ثمّ إنّ ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلًا، و كذلك على القول بالكشف بعد التأمّل.

و ثانياً: أنّه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المُكرَه عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكرهاً عليه كما هو معنى رفع الخطأ و النسـيان أيضـاً و هـذا المعنى موجود فيمـا نحن فيه؛ لأنّ أثر «۱» العقـد الصـادر من المالـك مع قطع النظر عن اعتبار عـدم «۲» الإكراه، السببيّة المستقلّة «۳» لنقل المال، و من المعلوم انتفاء هـذا الأثر بسـبب الإكراه، و هذا الأثر الناقص المترتّب عليه مع الإكراه حيث إنّه جزء العلّة التامّـة للملكيّـة، لم يكن ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن الإكراه ليرتفع به؛ إذ المفروض أنّ الجزئيـة ثابتة له بوصف الإكراه، فكيف يعقل ارتفاعه بالإكراه «۴»؟

و بعبارةٍ اخرى: اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار «۵» عدم «۶» الإكراه هو اللزوم المنفىّ بهذا الحديث، و المدّعى ثبوته للعقد بوصف الإكراه هو وقوفه على رضا المالك، و هذا غير مرتفع

---

(۱) شطب فى «ن» و «م» على كلمة «أثر».

(۲) شطب فى «ن» على «اعتبار عدم»، و شطب فى «م» على كلمة «عدم».

(۳) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «خ»، و فى سائر النسخ: سبب مستقلّ.

(۴) لم ترد عبارة «إذ المفروض إلى بالإكراه» فى «ف».

(۵) شطب فى «ن» على كلمة «اعتبار».

(۶) كلمة «عدم» من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۳۳

بالإكراه «۱».

لكن يرد على هذا: أنّ مقتضـى حكومة الحديث على الإطلاقات هو تقيّدها بالمسبوقية بطيب النفس، فلا يجوز الاستناد إليها لصحّة بيع المكرَه و وقوفه على الرضا اللاحق، فلا يبقى دليل على صحّة بيع المُكرَه، فيرجع إلى أصالة الفساد.

و بعبارةٍ اخرى: أدلّة صحّة البيع تدلّ «۲» على سببيّة مستقلّة «۳»، فإذا قيّدت بغير المُكرَه لم يبقَ لها دلالة على حكم المُكرَه، بل لو كان هنا ما يدلّ على صحّة البيع بالمعنى الأعمّ من السببية المستقلّة كان دليل الإكراه حاكماً عليه مقيِّداً له فلا ينفع «۴».

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الإطلاقات المفيـدة «۵» للسببيّة المستقلّة «۶» مقيّدةٌ بحكم الأدلّة الأربعة المقتضـية لحرمة أكل المال بالباطل و مع عـدم طيب النفس بالبيع المرضـىّ به، سَبَقه الرضا أو لحقَه، و مع ذلك فلا حكومـة للحديث عليها؛ إذ البيع المرضـىّ به سابقاً لا يعقل

عروض الإكراه له.

(۱) لم ترد «و هذا غير مرتفع بالإكراه» في «ف».

(۲) في «ف»: إنّما يدلّ.

(۳) في «ف» و «ن»: سببيّته المستقلّة.

(۴) وردت عبارة «بل لو كان إلى فلا ينفع» في «ف» و «ش»، و هامش «ن» تصحيحاً.

(۵) في «خ»، «ع» و «ش»: المقيّدة.

(۶) لم ترد «المفيدة للسببيّة المستقلّة» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۳۴

و أمّا المرضيّ به بالرضا اللاحق، فإنّما يعرضه الإكراه من حيث ذات الموصوف، و هو أصل البيع «۱»، و لا نقول بتأثيره، بل مقتضى الأدلّة الأربعة مدخليّة الرضا «۲» في تأثيره و وجوب الوفاء به.

فالإطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التامّ لمجموع العقد المكره عليه و الرضا به لاحقاً، و لازمه بحكم العقل كون العقد المُكرَه عليه «۳» بعض المؤثّر التام، و هذا أمر عقلي غير مجعول «۴» لا يرتفع بالإكراه؛ لأنّ الإكراه مأخوذ فيه بالفرض، إلّا أن يقال: إنّ أدلّة الإكراه كما ترفع السببيّة المستقلّة التي أفادتها الإطلاقات قبل التقييد، ترفع مطلق الأثر عن العقد المُكرَه عليه؛ لأنّ التأثير الناقص أيضاً استفيد من الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا الأعمّ من اللاحق «۵»، و هذا لا يفرق فيه أيضاً بين جعل الرضا ناقلًا أو كاشفاً؛ إذ على الأوّل يكون تمام المؤثّر نفسه، و على الثاني يكون الأمر المنتزع منه العارض للعقد و هو تعقّبه للرضا.

(۱) في «ص» زيادة: «قبل الرضا»، و وردت في «خ» و «ع» أيضاً استدراكاً.

(۲) كذا في «ش» و العبارة في «ف» هكذا: «بل مقتضى الأدلّة الأربعة بمدخليّته للرضا»، و في سائر النسخ: بل تقتضي الأدلّة الأربعة مدخليّةً للرضا.

(۳) لم ترد «المكره عليه» في «ف».

(۴) عبارة «أمر عقليّ غير مجعول» من «ف» و نسخة بدل «ش».

(۵) من قوله: لأنّ الإكراه .. إلى هنا لم يرد في «ف»، و من قوله: إلّا أن يقال .. إلى هنا كتب عليه في «ن»: زائد، و هذا المقدار لم يرد أيضاً في «ش» باستثناء عبارة «كما ترفع السببيّة المستقلّة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۳۵

و كيف كان، فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا أو تعقّبه له لا يترتّب عليه إلّا كونه جزء المؤثّر التامّ، و هذا أمرٌ عقليّ قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثّر التام هو المجموع منه و من الرضا أو وصف تعقّبه له، فتأمّل.

بقي الكلام في أنّ الرضا المتأخّر ناقلٌ أو كاشف؟

مقتضى الأصل و عدم حدوث حِلّ مال الغير إلّا عن طيب نفسه هو الأوّل، إلّا أنّ الأقوى بحسب الأدلّة النقليّة هو الثاني، كما سيجيء في مسألة الفضولي «۱».

و ربما يدّعى «۲»: أنّ مقتضى الأصل هنا و في الفضولي هو «۳» الكشف؛ لأنّ مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى و هو النقل من حين العقد و ترتّب الآثار عليه لا يكون إلّا بالحكم بحصول

الملک فی زمان النقل.

و فیه: أنّ مفاد العقد السابق لیس النقل من حینه، بل نفس النقل، إلّا أنّ إنشاءَه لما کان فی زمان التکلّم، فإن کان ذلک الإنشاء مؤثّراً فی نظر الشارع فی زمان التکلّم حدث الأثر فیه، و إن کان مؤثّراً بعد حصول أمرٍ حدث الأثر بعده.

---

(۱) یجیء فی الصفحة ۴۰۸ ۴۰۹.

(۲) لم نعثر علی من ادّعی ذلک صریحاً، نعم فی الریاض ۱: ۵۱۳ بعد اختیاره ذلک فی الفضولی و جعله موافقاً للأشهر، قال: عملًا بمقتضی الإجازة.

(۳) لم ترد «هو» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۳۶

فحصول النقل فی نظر الشارع یتبع زمان حکمه الناشئ من اجتماع ما یعتبر فی الحکم؛ و لذلک کان الحکم بتحقّق الملک بعد القبول أو بعد القبض فی الصرف و السلم و الهبة، أو بعد انقضاء زمان الخیار علی مذهب الشیخ «۱» غیر منافٍ لمقتضی الإیجاب، و لم یکن تبعیضاً فی مقتضاه بالنسبة إلی الأزمنة.

فإن قلت: حکم الشارع بثبوت الملک و إن کان بعد الرضا، إلّا أنّ حکمه بذلک لمّا کان من جهة إمضائه للرضا بما وقع فکأنّه «۲» حکم بعد الرضا بثبوت الملک قبله.

قلت: المراد هو الملک شرعاً، و لا معنی لتخلّف زمانه عن زمان الحکم الشرعی بالملک، و سیأتی توضیح ذلک فی بیع الفضولی إن شاء اللّه «۳».

و إن شئت توضیح ما ذکرنا فلاحظ مقتضی فسخ العقد؛ فإنّه و إن کان حَلّا للعقد السابق و جعلَه کأن لم یکن، إلّا أنّه لا یرتفع به الملکیّة السابقة علی الفسخ؛ لأنّ العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلّقه.

ثمّ علی القول بالکشف، هل للطرف الغیر المُکرَه أن یفسخ قبل رضا المُکرَه، أم لا؟ یأتی بیانه فی الفضولی إن شاء اللّه «۴».

---

(۱) الخلاف ۳: ۲۲، کتاب البیوع، المسألة ۲۹.

(۲) فی «ف»: فکان.

(۳) یأتی فی الصفحة ۳۹۹ فی بحث «القول فی الإجازة و الردّ»، و ۴۱۲، فی بحث الثمرة بین النقل و الکشف.

(۴) یأتی فی الصفحة ۳۹۹ فی بحث «القول فی الإجازة و الردّ»، و ۴۱۲، فی بحث الثمرة بین النقل و الکشف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۳۷

مسألة و من شروط المتعاقدین: إذن السیّد لو کان العاقد عبداً،

اشارة

فلا یجوز للمملوک أن یوقع عقداً إلّا بإذن سیّده، سواء کان لنفسه فی ذمّته أو بما فی یده، أم لغیره؛ لعموم أدلّة عدم استقلاله فی أُموره، قال اللّه تعالی ضَرَبَ اللّٰهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوکاً لٰا یَقْدِرُ عَلیٰ شَیْءٍ «۱».

و عن الفقیه بسنده إلی زرارة عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السلام، قالا: «المملوک لا یجوز نکاحه و لا طلاقه إلّا بإذن سیّده.

قلت: فإن كان السيّد زوّجه، بيد مَن الطلاق؟ قال: بيد السيّد ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لٰا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ، أ فشيء «۲» الطلاق؟» «۳».
و الظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال؛ إذ

---

(۱) النحل: ۷۵.

(۲) كذا في «ف» و مصحّحة «ن» كما في بعض نسخ الفقيه-، و في سائر النسخ: فشيء.

(۳) الفقيه ۳: ۵۴۱، الحديث ۴۸۶۰، و الوسائل ۱۵: ۳۴۳، الباب ۴۵ من أبواب مقدّمات الطلاق.

المحتاج إلى غيره في فعلٍ غير قادر عليه، فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه أنّه شيء، فكلّ ما صدر عنه من دون مدخليّة المولى فهو شرعاً «۱» بمنزلة العدم، لا- يترتّب عليه الأثر المقصود منه، لا- أنّه لا- يترتّب عليه حكم شرعي أصلًا، كيف؟! و أفعال العبيد موضوعات لأحكام كثيرة كالأحرار.

[هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد؟]

و كيف كان، فإنشاءات العبد لا يترتّب عليها آثارها من دون إذن المولى، أمّا مع الإذن السابق فلا إشكال، و أمّا مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع؛ لأنّ المنع فيه ليس من جهة العوضين اللَّذَين يتعلّق بهما حقّ المجيز، فله أن يرضى بما وقع على ماله «۲» من التصرّف في السابق و أن لا يرضى، بل المنع من جهةٍ راجعةٍ إلى نفس الإنشاء الصادر، و ما صدر على وجهٍ لا يتغيّر منه بعده.
و بتقريرٍ آخر: إنّ الإجازة إنّما تتعلّق بمضمون العقد و حاصِلِه أعني: انتقال المال بعوض و هذا فيما نحن فيه ليس منوطاً برضا المولى قطعاً؛ إذ المفروض أنّه أجنبيّ عن العوضين، و إنّما له حقّ في كون إنشاء هذا المضمون قائماً بعبده، فإذا وقع على وجهٍ يستقلّ به العبد فلحوق الإجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً.
إلّا أنّ الأقوى هو لحوق إجازة المولى؛ لعموم أدلّة الوفاء بالعقود «۳»، و المخصّص إنّما دلّ على عدم ترتّب الأثر على عقد العبد من

---

(۱) في «ف» زيادة: لا شيء.

(۲) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: بما وقع له.

(۳) كما في قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، المائدة: ۱.

دون مدخليّة المولى أصلًا سابقاً و لاحقاً لا مدخلية إذنه السابق، و لو شكّ أيضاً وجب الأخذ بالعموم في مورد الشكّ.
و يؤيّد إرادة الأعمّ من الإجازة: الصحيحة السابقة؛ فإنّ جواز النكاح يكفيه لحوق الإجازة، فالمراد بالإذن هو الأعمّ، إلّا أنّه خرج الطلاق بالدليل، و لا- يلزم تأخير البيان؛ لأنّ الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج إلى رضا المولى أصلًا، بل و مع كراهة المولى كما يرشد إليه «۱» التعبير عن السؤال بقوله: «بيد من الطلاق؟» «۲».
و يؤيّد المختار بل يدلّ عليه-: ما ورد في صحّة نكاح العبد الواقع بغير إذن المولى إذا أجازه، معلّلًا ب: «أنّه لم يعصِ اللّه تعالى و إنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز» «۳»، بتقريب: أنّ الرواية تشمل «۴» ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه، و حمله على ما إذا عقد الغير له منافٍ لترك الاستفصال، مع أنّ تعليل الصحّة بأنّه: لم يعصِ اللّه تعالى .. إلخ، في قوّة أن يقال: «إنّه إذا عصى اللّه بعقدٍ كالعقد على ما حرّم اللّه تعالى على ما مثّل به الإمام عليه السلام في رواياتٍ أُخر

(۱) کلمة «إلیه» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) المتقدّم فی الصفحة ۳۳۷.

(۳) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث الأوّل، و لفظه: «فإذا أجازه فهو له جائز».

(۴) کذا فی «ص» و مصحّحة «ن»، و فی «ع» و «ش»: «یشتمل»، و فی سائر النسخ: تشتمل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۰

واردة فی هذه المسألة «۱» کان العقد باطلًا؛ لعدم تصوّر رضا اللّه تعالی بما سبق من معصیته، أمّا إذا لم یعصِ اللّه و عصی سیّده أمکن رضا سیّدِهِ فیما بعد بما لم یرضَ به سابقاً، فإذا رضی به و أجاز صحّ.

فیکون الحاصل: أنّ معیار الصحّة فی معاملة العبد بعد کون المعاملة فی نفسها ممّا لم ینهَ عنه الشارع هو رضا سیّده بوقوعه، سابقاً أو لاحقاً، و أنّه إذا عصی سیّده بمعاملة ثمّ رضی السیّد بها صحّ، و أنّ ما قاله المخالف: من أنّ معصیة السیّد لا یزول حکمها برضاه بعده، و أنّه لا ینفع الرضا اللاحق کما نقله السائل عن طائفة من العامّة «۲» غیر صحیح، فافهم و اغتنم.

و من ذلک یعرف: أنّ استشهاد بعضٍ «۳» بهذه الروایات علی صحّة عقد العبد و إن لم یسبقه إذن و لم یلحقه إجازة، بل و مع سبق النهی أیضاً لأنّ غایة الأمر هو عصیان العبد و إثمه فی إیقاع العقد و التصرّف فی لسانه الذی هو ملک للمولی، لکنّ النهی مطلقاً لا یوجب الفساد خصوصاً النهی الناشئ عن معصیة السیّد کما یومئ إلیه هذه الأخبار الدالّة علی أنّ معصیة السیّد لا یقدح بصحّة العقد فی غیر محلّه، بل الروایات ناطقة کما عرفت بأنّ الصحّة من جهة ارتفاع کراهة

(۱) انظر الوسائل ۱۴: ۵۲۴، الباب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۲.

(۲) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث الأوّل. و انظر أیضاً المغنی؛ لابن قدامة ۶: ۵۱۵، و المجموع ۱۷: ۲۴۹.

(۳) انظر الجواهر ۲۲: ۲۷۱، و ۲۵: ۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۱

المولی و تبدّله بالرضا بما فعله العبد، و لیس ککراهة اللّه عزّ و جلّ بحیث یستحیل رضاه بعد ذلک بوقوعه السابق، فکأنه قال: «لم یعصِ اللّه حتّی یستحیل تعقّبه للإجازة و الرضا و إنّما عصی سیّده، فإذا أجاز جاز» فقد علّق الجواز صریحاً علی الإجازة.

و دعوی: أنّ تعلیق الصحّة علی الإجازة من جهة مضمون العقد و هو التزویج المحتاج إلی إجازة السیّد إجماعاً، لا نفس إنشاء العقد حتّی لو فرضناه للغیر یکون محتاجاً إلی إجازة مولی العاقد، مدفوعة: بأنّ «۱» المنساق من الروایة إعطاء قاعدة کلّیة: بأنّ رضا المولی بفعل العبد بعد وقوعه یکفی فی کلّ ما یتوقّف علی مراجعة السیّد و کان فعله من دون مراجعةٍ «۲» أو مع النهی عنه معصیةً له، و المفروض أنّ نفس العقد من هذا القبیل.

ثمّ إنّ ما ذکره «۳» من عصیان العبد بتصرّفه فی لسانه و أنّه لا یقتضی الفساد، یشعر بزعم أنّ المستند فی بطلان عقد العبد لغیره هو حرمة تلفّظه بألفاظ العقد من دون رضا المولی.

و فیه:

أوّلًا: منع حرمة هذه التصرّفات الجزئیّة؛ للسیرة المستمرّة علی مکالمة العبید «۴»، و نحو ذلک من المشاغل الجزئیّة.

(۱) فی «ف»: فی أنّ.

(۲) کذا فی النسخ، و الأصحّ: مراجعته.

(۳) فاعله «بعضٌ» فی قوله: «و من ذلک یعرف أنّ استشهاد بعضٍ ..»، راجع الصفحة السابقة.

(۴) فی «ف»: العبد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۲

و ثانیاً: بداهة أنّ الحرمة فی مثل هذه لا توجب الفساد، فلا یظنّ استناد العلماء فی الفساد إلی الحرمة.

و ثالثاً: أنّ الاستشهاد بالروایة لعدم کون معصیة السیّد بالتکلّم بألفاظ العقد و التصرّف فی لسانه قادحاً «۱» فی صحّة العقد، غیر صحیح؛ لأنّ مقتضاه أنّ التکلّم إن کان معصیةً للّه تعالی یکون مفسداً، مع أنّه لا یقول به أحد؛ فإنّ حرمة العقد من حیث إنّه تحریک اللسان کما فی الصلاة و القراءة المضیّقة و نحوهما لا یوجب فساد العقد إجماعاً.

فالتحقیق: أنّ المستند فی الفساد هو الآیة المتقدّمة «۲»، و الروایات الواردة فی عدم جواز أمر العبد و مضیّه مستقلا، و أنّه لیس له من الأمر شیء «۳».

«فرع» لو أمر العبدَ آمرٌ أن یشتری نفسه من مولاه فباعه مولاه صحّ و لزم؛

بناءً علی کفایة رضا المولی الحاصل من تعریضه للبیع من إذنه الصریح، بل یمکن جعل نفس الإیجاب موجباً للإذن الضمنی.

---

(۱) کذا، و المناسب: قادحة.

(۲) المتقدّمة فی الصفحة ۳۳۷.

(۳) انظر الوسائل ۱۴: ۵۲۲، الباب ۲۳ من أبواب نکاح العبید و الإماء، و الصفحة ۵۷۵، الباب ۶۴ من نفس الأبواب، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۳

و لا یقدح عدم قابلیّة المشتری للقبول فی زمان الإیجاب؛ لأنّ هذا الشرط لیس علی حدّ غیره من الشروط المعتبرة فی کلٍّ من المتعاقدین من أوّل الإیجاب إلی آخر القبول، بل هو نظیر إذن مالک الثمن فی الاشتراء، حیث یکفی تحقّقه بعد الإیجاب و قبل القبول الذی بنی المشتری علی إنشائه فضولًا.

و عن القاضی: البطلان فی المسألة؛ مستدلا علیه باتّحاد عبارته مع عبارة السیّد فیتّحد الموجب و القابل «۱».

و فیه مع اقتضائه المنع لو أذن له السیّد سابقاً-: منع الاتّحاد أوّلًا، و منع قدحه ثانیاً.

هذا إذا أمره «۲» الآمر بالاشتراء من مولاه، فإن أمره بالاشتراء من وکیل المولی، فعن جماعة منهم المحقّق و الشهید الثانیان «۳»-: أنّه لا یصحّ؛ لعدم الإذن من المولی.

و ربما قیل بالجواز «۴» حینئذٍ أیضاً؛ بناءً علی ما سبق منه من أنّ المنع لأجل النهی و هو لا یستلزم الفساد.

---

(۱) حکاه عنه الصیمری فی غایة المرام (مخطوط) ۲۷۳، و صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۲۷۱، و لکن لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتب القاضی قدّس سرّه.

(۲) فی «ف»: أمر.

(۳) انظر جامع المقاصد ۴: ۶۸، و المسالک ۳: ۱۵۸، و حکاه عنهما و عن غیرهما صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۷۲.

(۴) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۴۴

و فيه: ما عرفت من أنّ وجه المنع أدلّة عدم استقلال العبد فى شيء، لا منعه عن التصرّف فى لسانه، فراجع ما تقدّم «۱»، و اللّه أعلم.

---

(۱) فى الصفحة ۳۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۴۵

مسألة و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالِكَين أو مأذونَين من المالك أو الشارع.

اشارة

فعقد الفضولى لا يصحّ، أى لا يترتّب عليه ما يترتّب على عقد غيره من اللزوم.

و هذا مراد من جعل الملك و ما فى حكمه شرطاً، ثمّ فرّع عليه أنّ «۱» بيع الفضولى موقوف على الإجازة كما فى القواعد «۲»، فاعتراض جامع المقاصد: عليه بأنّ التفريع فى غير محلّه «۳»، لعلّه فى غير محلّه.

[الكلام فى عقد الفضولى]

اشارة

و كيف كان، فالمهمّ التعرّض لمسألة عقد الفضولى التى هى من أهمّ المسائل، فنقول:

اختلف الأصحاب و غيرهم فى بيع الفضولى

، بل مطلق عقده بعد

---

(۱) كذا فى «ن» و هكذا نقله المامقانى فى شرحه (غاية الآمال: ۳۵۰) و فى سائر النسخ: بأن.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۶۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۴۶

اتّفاقهم على بطلان إيقاعه كما فى غاية المراد «۱» على أقوال.

و المراد بالفضولى كما ذكره الشهيد قدّس سرّه «۲»-: هو الكامل الغير المالك للتصرّف و لو كان غاصباً. و فى كلام بعض العامّة: أنّه العاقد بلا إذن مَن يحتاج إلى إذنه «۳». و قد يوصف به نفس العقد «۴»، و لعلّه تسامح.

و كيف كان، فيشمل العقد الصادر من الباكرة «۵» الرشيدة بدون إذن الولى، و من المالك إذا لم يملك التصرّف؛ لتعلّق حقّ الغير بالمال، كما يومئ إليه استدلالهم لفساد «۶» الفضولى بما دلّ على المنع من نكاح الباكرة بغير إذن وليّها «۷»، و حينئذٍ فيشمل بيع الراهن و السفيه و نحوهما، و بيع العبد بدون إذن السيّد.

و كيف كان، فالظاهر شموله لما إذا تحقّق رضا المالك للتصرّف باطناً، و طيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو

فحوًى؛

(۱) فی غیر «ن» و «ش»: غایة المرام، و الاتّفاق المدّعی موجود فیما أثبتناه، انظر غایة المراد: ۱۷۷.

(۲) غایة المراد: ۱۷۷.

(۳) لم نقف علیه.

(۴) یعنی یقال: «البیع الفضولی»، کما عبّر به الشهید فی غایة المراد: ۱۷۷.

(۵) قال المامقانی قدّس سرّه: الأولی التعبیر بالبکر بکسر الباء و سکون الکاف فإنّه الذی ضبطه أهل اللغة مرادفاً للعذراء، و قد صرّح فی شرح القاموس بأنّ التعبیر عن هذا المعنی بلفظ «الباکرة» غلط، غایة الآمال: ۳۵۲.

(۶) کذا فی «ص» و «ش»، و فی سائر النسخ: بفساد.

(۷) انظر الوسائل ۱۴: ۲۰۵، الباب ۴ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۲. و الصفحة ۲۱۳، الباب ۹ من نفس الأبواب. و الصفحة ۴۵۸ و ۴۵۹، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحدیث ۵ و ۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۷

لأنّ العاقد لا یصیر مالکاً للتصرّف و مسلّطاً علیه بمجرّد علمه برضا المالک.

و یؤیّده: اشتراطهم فی لزوم العقد کون العاقد مالکاً أو مأذوناً أو ولیّاً، و فرّعوا علیه بیع الفضولی.

و یؤیّده أیضاً-: استدلالهم علی صحّة الفضولی بحدیث عروة البارقی «۱» مع أنّ الظاهر علمه برضا النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم بما یفعله. و إن کان الذی یقوی فی النفس لولا- خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه علی الإجازة اللاحقة، بل یکفی فیه رضا المالک المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انکشف بعد العقد حصوله حینه، أو لم ینکشف أصلًا؛ فیجب علی المالک فیما بینه و بین اللّه تعالی إمضاء ما رضی به و ترتیب «۲» الآثار علیه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود «۳»، و قوله تعالی إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۴»، و «لا- یحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طیب نفسه» «۵»، و ما دلّ علی أنّ علم المولی بنکاح العبد و سکوته إقرار منه «۶»، و روایة عروة البارقی الآتیة «۷»، حیث أقبض المبیع و قبض

(۱) عوالی اللآلی ۳: ۲۰۵، الحدیث ۳۶، و مستدرک الوسائل ۱۳: ۲۴۵، الباب ۱۸ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۲) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن» و «خ»، و فی «ش»: بترتیب، و فی سائر النسخ: یترتّب.

(۳) فی قوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، المائدة: ۱.

(۴) النساء: ۲۹.

(۵) عوالی اللآلی ۲: ۱۱۳، الحدیث ۳۰۹.

(۶) راجع الوسائل ۱۴: ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

(۷) فی الصفحة ۳۵۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۴۸

الدینار؛ لعلمه برضا النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم، و لو کان فضولیاً موقوفاً علی الإجازة لم یجز التصرّف فی المعوّض و العوض بالقبض و الإقباض، و تقریرُ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم له علی ما فعل دلیلٌ علی جوازه.

هذا، مع أنّ کلمات الأصحاب فی بعض المقامات یظهر منها «۱» خروج هذا الفرض عن الفضولی و عدم وقوفه علی الإجازة، مثل قولهم فی الاستدلال علی الصحّة: إنّ الشرائط کلّها حاصلة إلّا رضا المالک، و قولهم: إنّ الإجازة لا یکفی فیها السکوت؛ لأنّه أعمّ من

الرضا، و نحو ذلك.

ثمّ لو سلّم كونه فضولياً، لكن ليس كلّ فضوليّ يتوقّف لزومه على الإجازة؛ لأنّه «۲» لا دليل على توقّفه مطلقاً على الإجازة اللاحقة، كما هو أحد الاحتمالات فى مَن باع ملك غيره ثمّ ملكه.

مع أنّه يمكن الاكتفاء فى الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آناً ما؛ إذ وقوعه برضاه لا ينفكّ عن ذلك مع الالتفات.

ثمّ إنّه لو أشكل فى عقود غير المالك، فلا ينبغى الإشكال فى عقد العبد نكاحاً أو بيعاً مع العلم برضا السيّد و لو لم يأذن له؛ لعدم تحقّق المعصية التى هى مناط المنع فى الأخبار، و عدم منافاته لعدم استقلال العبد فى التصرّف.

[صور بيع الفضولى]

اشارة

ثمّ اعلم: أنّ الفضولى قد يبيع للمالك، و قد يبيع لنفسه، و على الأوّل فقد لا يسبقه منع من المالك، و قد يسبقه المنع؛ فهنا مسائل ثلاث

---

(۱) كذا فى «ص» و هامش «خ»، و فى سائر النسخ: منه.

(۲) فى «ف»: و لأنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۴۹

الاولى أن يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ من المالك،

اشارة

و هذا هو المتيقّن من عقد الفضولى.

و المشهور: الصحّة

اشارة

، بل فى التذكرة نسبه إلى علمائنا، تارة صريحاً، و أُخرى ظاهراً بقوله: «عندنا»، إلّا أنّه ذكر عقيب ذلك: أنّ لنا فيه قولًا بالبطلان «۱».

و فى غاية المراد «۲»: حكى الصحّة عن العمانى و المفيد «۳» و المرتضى «۴» و الشيخ فى النهاية «۵» و سلّار «۶» و الحلبى «۷» و القاضى «۸» و ابن حمزة «۹». و حكى عن الإسكافى «۱۰»، و استقرّ عليه رأى مَن

---

(۱) تعرّض للفضولى فى موضعين من التذكرة حسب ما تتبّعناه، و لم نعثر على نسبة ذلك إلى علمائنا، انظر التذكرة ۱: ۴۶۲ و ۴۸۶.

(۲) غاية المراد: ۱۷۸.

(۳) راجع المقنعة: ۶۰۶.

(۴) راجع الناصريّات (الجوامع الفقهية): ۲۴۷، المسألة ۱۵۴.

(۵) انظر النهاية: ۳۸۵.

(۶) المراسم: ۱۵۰.

(۷) الكافى فى الفقه: ۲۹۲.

(۸) المهذّب ۲: ۱۹۴، ۱۹۵، ۲۱۶.

(۹) الوسيلة: ۲۴۹.

(۱۰) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۵۳، و ولده فى الإيضاح ۱: ۴۱۶، و ابن فهد فى المقتصر: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۰

تأخّر «۱» عدا فخر الدين «۲» و بعض متأخّرى المتأخّرين، كالأردبيلى «۳» و السيّد الداماد «۴» و بعض متأخّرى المحدّثين «۵»؛ لعموم أدلّة البيع و العقود؛ لأنّ خلوّه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه، و اشتراط ترتّب الأثر بالرضا و توقّفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم يبقَ الكلام إلّا فى اشتراط سبق الإذن، و حيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه، و مرجع ذلك كلّه إلى عموم «حِلّ البيع» و «وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العارى عن الإذن و الإجازة معاً، و لم يعلم خروج ما فقد الإذن و لحقه الإجازة.

و إلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله فى محلّه «۶».

فما ذكره فى غاية المراد: من أنّه من باب المصادرات «۷»، لم أتحقّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلًا للعقد من حيث إنّه بالغ عاقل لا كلام

---

(۱) مثل المحقّق فى الشرائع ۲: ۱۴ و غيره، و ابن سعيد الحلىّ فى الجامع للشرائع: ۲۴۶، و العلّامة فى كتبه و تقدّم آنفاً عن التذكرة و الشهيد فى الدروس ۳: ۱۹۲ و غيره.

(۲) الإيضاح ۱: ۴۱۷.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۱۵۸، و زبدة البيان: ۴۲۸.

(۴) انظر ضوابط الرضاع (كلمات المحقّقين): ۵۶.

(۵) و هو المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۷۸.

(۶) كما فى المختلف ۵: ۵۴، و الرياض ۱: ۵۱۲، و انظر المهذّب البارع ۲: ۳۵۶، و المناهل: ۲۸۷.

(۷) غاية المراد: ۱۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۱

فيه، و كذا كون المبيع قابلًا للبيع، فليس محلّ الكلام إلّا خلوّ العقد عن مقارنة إذن المالك، و هو مدفوع بالأصل، و لعلّ مراد الشهيد: أنّ الكلام فى أهليّة العاقد، و يكفى «۱» فى إثباتها العموم المتقدّم.

و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضيّة عروة البارقى

اشارة

، حيث دفع إليه النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم ديناراً، و قال له: «اشترِ لنا به شاة للأُضحية» فاشترى به شاتين، ثمّ باع أحدهما فى الطريق بدينار، فأتى النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم بالشاة و الدينار، فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «بارك اللّه لك فى صفقة يمينك» «۲»، فإنّ بيعه وقع فضولًا و إن وجّهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولى.

[المناقشة فى الاستدلال بقضية عروة البارقى]

هذا، و لكن لا يخفى «۳» أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك فى بيع الفضولى.

توضيح ذلك: أنّ الظاهر «۴» عِلم عُروة برضا النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم بما يفعل، و قد أقبض المبيع و قبض الثمن، و لا ريب أنّ الإقباض و القبض فى بيع الفضولى حرام؛ لكونه تصرّفاً فى مال الغير، فلا بدّ:

إمّا من التزام أنّ عروة فعل الحرام فى القبض و الإقباض، و هو

---

(۱) كذا فى «ش»، و فى غيرها: يكتفى، إلّا أنّها صحّحت فى «ن» بما أثبتناه، و استظهرها مصحّح «ص» كذلك.

(۲) انظر السنن الكبرى للبيهقى ۶: ۱۱۲، و عوالى اللآلى ۳: ۲۰۵، الحديث ۳۶، و مستدرك الوسائل ۱۳: ۲۴۵، الباب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۳) فى «ف» زيادة: عليك.

(۴) لم ترد «الظاهر» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۲

منافٍ لتقرير النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

و إمّا من القول بأنّ البيع الذى يعلم بتعقّبه للإجازة يجوز التصرّف فيه قبل الإجازة؛ بناءً على كون الإجازة كاشفة، و سيجىء ضعفه.

فيدور الأمر بين ثالثٍ، و هو جعل هذا الفرد «۱» من البيع و هو المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولى، كما قلناه «۲».

و رابع، و هو عِلم عُروة برضا النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم بإقباض ماله للمشترى حتّى يستأذن، و عِلم المشترى بكون البيع فضوليّاً حتّى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة، و إلّا فالفضولى ليس مالكاً و لا وكيلًا، فلا يستحقّ قبض المال، فلو كان المشترى عالماً فله أن يستأمنه على الثمن حتّى ينكشف الحال، بخلاف ما لو كان جاهلًا.

و لكنّ الظاهر هو أوّل الوجهين، كما لا يخفى، خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة، و قد تقدّم أنّ المناط فيها مجرّد المراضاة و وصول كلٍّ من العوضين إلى صاحب الآخر و حصوله عنده بإقباض المالك أو غيره و لو كان صبياً أو حيواناً «۳»، فإذا حصل التقابض بين فضوليّين «۴» أو فضولى و غيره مقروناً برضا المالكين،

---

(۱) فى «م» و «ع» و «ص»: الفروض، إلّا أنّها صحّحت فى «ع» و «ص» بما أثبتناه.

(۲) انظر الصفحة ۳۴۶ ۳۴۷.

(۳) راجع الصفحة ۷۵ و ۱۱۲.

(۴) كذا فى «ف»، «خ» و «ن»، و فى سائر النسخ: الفضوليّين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۳

ثمّ وصل «۱» كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر و علم برضا صاحبه، كفى فى صحّة التصرّف.

و ليس هذا من معاملة الفضولى؛ لأنّ الفضولى صار آلة فى الإيصال، و العبرة برضا المالك المقرون به.

[الاستدلال للصحة بصحيحة محمد بن قيس]

اشارة

و استدلّ له «۲» أيضاً تبعاً للشهيد فى الدروس بصحيحة محمّد ابن قيس عن أبى جعفر الباقر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وليدة باعها ابن سيّدها و أبوه غائب، فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه، فجاء سيّدها فخاصم سيّدها الآخر، فقال: وليدتى باعها ابنى بغير إذنى. فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته و ابنها. فناشده الذى اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذى باعك

الوليدة حتّى ينفذ البيع لك. فلمّا رآه أبوه قال له: أرسل ابنى. قال: لا و اللّه! لا أَرسل ابنك حتّى ترسل ابنى؛ فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه .. الحديث» «۳».

قال فى الدروس: و فيها دلالة على صحّة الفضولى و أنّ الإجازة كاشفة «۴».

---

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: دخل.

(۲) كما فى الرياض ۱: ۵۱۲ ۵۱۳، و مقابس الأنوار: ۱۲۳، و غيرهما.

(۳) الوسائل ۱۴: ۵۹۱، الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث الأوّل، و الحديث منقول فى الكتب الأربعة. و ما نقله المؤلّف قدّس سرّه أوفق بما فى الكافى ۵: ۲۱۱، الحديث ۱۲.

(۴) الدروس ۳: ۲۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۴

[المناقشة فى الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس]

و لا يرد عليها شىءٌ ممّا يوهِن الاستدلال بها، فضلًا عن أن يسقطه. و جميع ما ذكر فيها من الموهنات «۱» موهونة، إلّا ظهور الرواية فى تأثير الإجازة المسبوقة بالردّ، من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك، و إطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيين «۲» أخذ الجارية و أنّها «۳» من المالك بناء على أنّه لو لم يردّ البيع وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الردّ و مناشدة المشترى للإمام عليه السلام و إلحاحه عليه فى علاج فكاك ولده، و قوله: «حتّى ترسل ابنى» الظاهر فى أنّه حبس الولد و لو على قيمته يوم الولادة.

و حمل إمساكه الوليدة على حبسها لأجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله عليه السلام: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع الولد «۴»».

و الحاصل: أنّ ظهور الرواية فى ردّ البيع أوّلًا ممّا لا ينكره المنصف، إلّا أنّ الإنصاف أنّ ظهور الرواية فى أنّ أصل الإجازة مجدية فى الفضولى مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية فى مورد الرواية غير قابل للإنكار، فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر؛ لقيام القرينة و هى الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ.

---

(۱) و هى على ما ذكرها المحقّق المامقانى قدّس سرّه فى غاية الآمال: ۳۵۷-: أربعة.

(۲) فى «ش»: بتعيّن.

(۳) فى «ف» و «ن» و مصحّحة «ص»: و ابنها.

(۴) كذا فى «ف» و «خ» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ص»، و فى غيرها: الوليد، و فى «ص»: الوليدة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۵

و الحاصل: أنّ مناط الاستدلال لو كان نفس القضيّة الشخصيّة من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولى بالإجازة بناءً على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتّحدة نوعاً فى الحكم الشرعى كان ظهورها فى كون الإجازة الشخصيّة فى تلك القضيّة مسبوقة بالردّ مانعاً عن الاستدلال بها، موجباً للاقتصار على موردها؛ لوجهٍ عَلِمه الإمام عليه السلام، مثل: كون مالك الوليدة كاذباً فى دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحقّ إلى صاحبه.

[توجيه الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس]

أمّا لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام فى قوله: «خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع»، و قول الباقر عليه السلام فى

مقام الحكاية: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» فى أنّ للمالك أن يجيز العقد الواقع على ملكه و ينفذه، لم يقدح فى ذلك ظهور الإجازة الشخصيّة فى وقوعها بعد الردّ، فيؤوّل ما يظهر منه الردّ بإرادة عدم الجزم بالإجازة و الردّ، أو كون حبس الوليدة على الثمن، أو نحو ذلك.

و كأنّه قد اشتبه مناط الاستدلال على مَن لم يستدلّ بها فى مسألة الفضولى، أو يكون الوجه فى الإغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة، فإنّها لا تزيد على الإشعار؛ و لذا لم يذكرها فى الدروس فى مسألة الفضولى، بل ذكرها فى موضع آخر «۱»، لكنّ الفقيه فى غنى عنه «۲» بعد العمومات المتقدّمة.

---

(۱) ذكرها فى بيع الحيوان كما تقدّم التخريج فى الصفحة ۳۵۳.

(۲) كذا فى مصحّحة «ن» و «ص»، و فى النسخ: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۶

[الاستدلال لصحة بيع الفضولى بفحوى صحة نكاحه]

اشارة

و ربما يستدلّ أيضاً «۱»: بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولى فى الحرّ و العبد، الثابتة بالنصّ «۲» و الإجماعات المحكيّة «۳»؛ فإنّ تمليك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تمليك ماله أولى بذلك، مضافاً إلى ما علم من شدّة الاهتمام فى عقد النكاح؛ لأنّه يكون منه الولد، كما فى بعض الأخبار «۴».

[المناقشة فى الاستدلال المذكور]

و قد أشار إلى هذه الفحوى فى غاية المراد «۵»، و استدلّ بها فى الرياض، بل قال: إنّه لولاها أشكل الحكم من جهة الإجماعات المحكيّة على المنع «۶». و هو حسن، إلّا أنّها ربما توهن بالنصّ الوارد فى الردّ على العامّة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل و بين بيعه، بالصحّة فى الثانى؛ لأنّ المال له «۷» عوض، و البطلان فى الأوّل؛ لأنّ البضع ليس له عوض، حيث قال الإمام عليه السلام فى مقام ردِّهم

---

(۱) كما فى المناهل: ۲۸۷، و مقابس الأنوار: ۱۲۱، و الجواهر ۲۲: ۲۷۶.

(۲) انظر الوسائل ۱۴: ۲۱۱، الباب ۷ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ۳. و الصفحة ۲۲۱، الباب ۱۳ من الأبواب، الحديث ۳. و الصفحة ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و ۲ و غيرها.

(۳) كما فى الناصريات (الجوامع الفقهيّة): ۲۴۷، المسألة ۱۵۴. و السرائر ۲: ۵۶۵. و انظر كشف اللثام ۲: ۲۲، و الرياض ۲: ۸۱.

(۴) انظر الوسائل ۱۴: ۱۹۳، الباب ۱۵۷ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱ و ۳.

(۵) انظر غاية المراد: ۱۷۸.

(۶) انظر الرياض ۱: ۵۱۲.

(۷) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى غيرهما: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۷

و اشتباههم فى وجه الفرق «سبحان اللّه! ما أجور هذا الحكم و أفسده؛ فإنّ النكاح أولى و أجدر أن يحتاط فيه؛ لأنّه الفرج، و منه

يكون الولد .. الخبر» «۱».

و حاصله: أنّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحّة من البيع؛ من حيث الاحتياط المتأكّد فى النكاح دون غيره، فدلّ على أنّ صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح بطريق أولى، خلافاً للعامّة حيث عكسوا و حكموا بصحّة البيع دون النكاح، فمقتضى حكم الإمام عليه السلام: أنّ صحّة المعاملة الماليّة الواقعة فى كلّ مقام؛ تستلزم صحّة النكاح الواقع بطريق أولى، و حينئذٍ فلا يجوز التعدّى من صحّة النكاح فى مسألة الفضولى إلى صحّة البيع؛ لأنّ الحكم فى الفرع لا يستلزم الحكم فى الأصل فى «۲» باب الأولوية، و إلّا لم يتحقّق الأولوية، كما لا يخفى.

فالاستدلال بصحّة النكاح على صحّة البيع مطابق لحكم العامّة من كون النكاح أولى بالبطلان؛ من جهة أنّ البضع غير قابل للتدارک بالعوض.

بقى الكلام فى وجه جعل الإمام عليه السلام الاحتياط فى النكاح هو إبقاؤه دون إبطاله؛ مستدلا بأنّه يكون منه الولد، مع أنّ الأمر فى الفروج كالأموال دائر بين محذورين، و لا احتياط فى البين.

---

(۱) انظر الوسائل ۱۳: ۲۸۶ ۲۸۷، الباب ۲ من أبواب الوكالة، الحديث ۲.

(۲) شطب فى «ص» على «فى» و كتب فوقه «من»، و كذا أثبته العلّامة المامقانى قدّس سرّه فى شرحه (غاية الآمال: ۳۶۰).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۸

و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك: أنّ إبطال النكاح فى مقام الإشكال و الاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحّة واقعاً، فتتزوّج المرأة و يحصل الزنا بذات البعل، بخلاف إبقائه؛ فإنّه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه إلّا وطء المرأة الخالية عن المانع، و هذا أهون من وطء ذات البعل.

فالمراد بالأحوط هو الأشدّ احتياطاً.

و كيف كان، فمقتضى هذه الصحيحة: أنّه إذا حكم بصحّة النكاح الواقع من الفضولى، لم يوجب «۱» ذلك التعدّى إلى الحكم بصحّة بيع الفضولى. نعم، لو ورد الحكم بصحّة البيع أمكن الحكم بصحّة النكاح؛ لأنّ النكاح أولى بعدم الإبطال، كما هو نصّ الرواية.

ثمّ إنّ الرواية و إن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولى، إلّا أنّ المستفاد منها قاعدة كليّة، هى: أنّ إمضاء العقود الماليّة يستلزم إمضاء النكاح، من دون العكس الذى هو مبنى الاستدلال فى مسألة الفضولى.

[ما يؤيد لصحة بيع الفضولى]

[ما ورد فى المضاربة]

هذا، ثمّ إنّه ربما يؤيّد صحّة الفضولى، بل يستدلّ عليها: بروايات كثيرةٍ وردت فى مقامات خاصّة، مثل موثّقة جميل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى رجل دفع إلى رجلٍ مالًا ليشترى به ضرباً من المتاع مضاربة، فاشترى غير الذى أمره، قال: هو ضامن، و الربح بينهما على ما شرطه» «۲». و نحوها غيرها الواردة فى هذا الباب.

---

(۱) فى «ن»، «خ» و «م» و نسخة بدل «ص»: «لا يوجب»، و صحّح فى «ن» بما أثبتناه فى المتن.

(۲) الوسائل ۱۳: ۱۸۲، الباب الأوّل من كتاب المضاربة، الحديث ۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۵۹

فإنّها إن أُبقيت على ظاهرها من عدم توقّف ملك «۱» الربح على الإجازة كما نسب إلى ظاهر الأصحاب «۲»، و عدّ هذا خارجاً عن بيع

الفضولی بالنصّ، کما فی المسالک «۳» و غیره «۴» کان فیها استئناس لحکم المسألـة؛ من حیث عدم اعتبار إذن المالک سابقاً فی نقل مال المالک إلی غیره.

و إن حملناها علی صورة رضا المالک بالمعاملـة بعد ظهور الربح کما هو الغالب، و مقتضـی «۵» الجمع بین هـذه الأخبار، و بین ما دلّ علی اعتبار رضا المالک فی نقل ماله «۶» و النهی عن أکل المال بالباطل «۷» اندرجت المعاملة فی الفضولی. و صحّتها فی خصوص

---

(۱) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: تلک، و صحّح فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) لم نقف علیه بعینه، نعم قال السیّد الطباطبائی قدّس سرّه فی الریاض ۱: ۶۰۷، بعد أن ذکر النصوص-: «و هذه النصوص مع اعتبار أسانیدها و استفاضـتها و اعتضادها بعمل الأصحاب ..» و قال ولده السیّد المجاهد فی المناهل (الصفحة ۲۰۷): و لهم وجوه منها: ظهور الاتّفاق علیه.

(۳) انظر المسالک ۴: ۳۴۵ و ۳۵۲ ۳۵۳.

(۴) انظر الحدائق ۲۱: ۲۰۷، و المناهل: ۲۰۷.

(۵) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: و بمقتضی.

(۶) مثل قوله تعالی «إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»، و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طیب نفسه»، و غیرهما ممّا تقدّم فی الصفحة ۳۰۷ و ما بعدها.

(۷) یدلّ علیه قوله تعالی «لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ»* البقرة: ۱۸۸، و النساء: ۲۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۶۰

المورد و إن احتمل کونها للنصّ الخاصّ، إلّا أنّها لا تخلو عن تأییدٍ للمطلب.

[ما ورد فی اتجار غیر الولی فی مال الیتیم]

و من هـذا القبیـل: الأخبـار الواردة فی اتّجار غیر الولیّ فی مال الیتیم، و أنّ الربـح للیتیم «۱»، فإنّهـا إن حملت علی صورة إجازة الولیّ کما هو صریح جماعة «۲» تبعاً للشهید «۳» کان من أفراد المسألـة، و إن عمل بإطلاقها کما عن جماعـة «۴» ممّن تقدّمهم خرجت عن مسألـة الفضولی، لکن یستأنس بها لها «۵» بـالتقریب المتقـدّم. و ربما احتمل دخولها فی المسألـة من حیث إنّ الحکم بالمضیّ إجازة إلٰهیة لاحقة للمعاملة، فتأمّل.

---

(۱) انظر الوسائل ۶: ۵۷ ۵۸، الباب ۲ من أبواب من تجب علیه الزکاة، الحدیث ۲ و ۷ و ۸، و ۱۲: ۱۹۱، الباب ۷۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲ و ۳.

(۲) منهم المحقّق الثـانی فی جـامع المقاصـد ۳: ۵، و الشـهید الثـانی فی المسالک ۱: ۳۵۷، و السیّد العاملی فی المـدارک ۵: ۲۰، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۲: ۲۶.

(۳) راجع الدروس ۱: ۲۲۹.

(۴) مثل الشـیخ فی النهایة: ۱۷۵، و المحقّق فی الشـرائع ۱: ۱۴۰ و غیرها، و العلّامـة فی القواعد ۱: ۵۱ و غیرها، و قال السیّد الطباطبائی فی الریاض (۵: ۳۸): و أطلق الماتن و کثیر أنّ الربح للیتیم.

(۵) کذا فی «ف» و مصـحّحة «ن»، و فی «ش»: «یسـتأنس لها»، و فی مصـحّحة «ص»: «یستأنس بها للمسألة»، و فی سائر النسخ: یستأنس بها المسألة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۱

[رواية ابن أشيم]

و ربما يؤيّد المطلب أيضاً-: برواية ابن أشيم الواردة فى العبد المأذون الذى دفع إليه مال ليشترى به نسمة و يعتقها، و يُحِجَّه عن أبيه «۱»، فاشترى أباه و أعتقه، ثمّ تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثة الدافع، و ادّعى كلّ منهم أنّه اشتراه بماله، فقال أبو جعفر عليه السلام: «يُردّ المملوك رِقّاً لمولاه، و أىّ الفريقين أقاموا البيّنة بعد ذلك على أنّه اشتراه بماله كان رقّاً له .. الخبر» «۲»؛ بناءً على أنّه لولا كفاية الاشتراء بعين المال فى تملّك المبيع بعد مطالبته المتضمّنة لإجازة البيع، لم يكن مجرّد دعوى الشراء بالمال و لا إقامة البيّنة عليها كافية فى تملّك المبيع.

[صحيحة الحلبى]

و ممّا يؤيّد المطلب أيضاً: صحيحة الحلبى عن الرجل يشترى ثوباً و لم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه، ردّ «۳» على صاحبه الأوّل ما زاد» «۴»؛

---

(۱) كذا فى النسخ، لكنّ الموجود فى الرواية و هى عن أبى جعفر عليه السلام-: «عن عبدٍ لقومٍ، مأذون له فى التجارة، دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشترِ بها نسمة و أعتقها عنّى و حجّ عنّى بالباقى، ثمّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت و دفع إليه الباقى يحجّ عن الميّت، فحجّ عنه، فبلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثة الميّت، فاختصموا جميعاً فى الألف ..».
(۲) الوسائل ۱۳: ۵۳، الباب ۲۵ من أبواب بيع الحيوان.
(۳) فى «ص» و «ش»: يردّ.
(۴) الوسائل ۱۲: ۳۹۲، الباب ۱۷ من أبواب أحكام العقود.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۲

فإنّ الحكم بردّ ما زاد لا ينطبق بظاهره إلّا على صحّة بيع الفضولى لنفسه.

[موثقة عبد اللّه]

و يمكن التأييد له أيضاً-: بموثّقة عبد اللّه «۱» عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن السمسار يشترى بالأجر فيدفع إليه الوَرِق، فيشترط عليه أنّك تأتى بما تشترى فما شئت أخذته و ما شئت تركته، فيذهب فيشترى ثمّ يأتى بالمتاع «۲»، فيقول: خذ ما رضيت و دع ما كرهت. قال: لا بأس .. الخبر» «۳».

بناء على أنّ الاشتراء من السمسار «۴» يحتمل أن يكون لنفسه، ليكون الوَرِق عليه قرضاً فيبيع على صاحب الوَرِق ما رضيه من الأمتعة، و يوفّيه «۵» دينه.

و لا ينافى هذا الاحتمال فرض السمسار فى الرواية ممّن يشترى بالأجر؛ لأنّ توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته و شغله، لا بملاحظة هذه القضيّة الشخصيّة.

---

(۱) كذا فى النسخ، و الصواب: رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه الموثّقة بابن سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام.
(۲) كذا فى «ص» و المصدر، و فى «ش» بدل «فيشترى»: ليشترى، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «فذهب ليشترى المتاع»، و صحّحت فى بعضها بما أثبتناه.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۹۴، الباب ۲۰ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۴) أی: الاشتراء الصادر من السمسار، و صحّحت فی «ن» ب: اشتراء السمسار.

(۵) فی «ف»: فیوفّیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۶۳

و یحتمل أن یکون لصاحب الوَرِق بإذنه مع جعل خیار له علی بائع الأمتعة، فیلتزم بالبیع فیما رضی و یفسخه فیما کره.

و یحتمل أن یکون فضولیّاً عن صاحب الوَرِق، فیتخیّر ما یرید و یردّ ما یکره.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۳، ص: ۳۶۳

و لیس فی مورد الروایة ظهور فی إذن صاحب الوَرِق للسمسار علی وجه ینافی کونه فضولیّاً، کما لا یخفی، فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه، و حکم الإمام علیه السلام بعدم البأس من دون استفصال عن المحتملات أفاد ثبوت الحکم علی جمیع الاحتمالات.

[أخبار نکاح العبد بدون إذن مولاه]

و ربما یؤیَّد المطلب بالأخبار الدالّة علی عدم فساد نکاح العبد بدون إذن مولاه، معلّلًا بأنّه لم یعصِ اللّه و إنّما عصی سیّده «۱».

و حاصله: أنّ المانع من صحّة العقد إذا کان لا یرجی زواله «۲» فهو الموجب لوقوع العقد باطلًا، و هو عصیان اللّه تعالی، و أمّا المانع الذی یرجی زواله کعصیان السیّد فبزواله یصحّ العقد، و رضا المالک من هذا القبیل، فإنّه لا یرضی أوّلًا و یرضی ثانیاً، بخلاف سخط اللّه عزّ و جلّ بفعلٍ؛ فإنّه یستحیل رضاه.

[مختار المؤلف الصحة]

هذا غایة ما یمکن أن یحتجّ و یستشهد به للقول بالصحّة، و بعضها و إن کان ممّا یمکن الخدشة فیه، إلّا أنّ فی بعضها الآخر غنی و کفایة.

---

(۱) راجع الوسائل ۱۴: ۵۲۳ ۵۲۴، الباب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۱ و ۲.

(۲) العبارة فی «ف» هکذا: إنّ المانع الذی لا یرجی زواله.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۶۴

و احتجّ للبطلان بالأدلّة الأربعة:

أمّا الکتاب، [الاستدلال بآیة التجارة عن تراض]

فقوله تعالی: لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۱».

دلّ بمفهوم الحصر «۲» أو سیاق التحدید علی أنّ غیر التجارة عن تراضٍ أو التجارة لا عن تراضٍ غیر مبیح لأکل مال الغیر و إن لحقها الرضا، و من المعلوم أنّ الفضولی غیر داخل فی المستثنی.

و فیه: أنّ دلالته علی الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء کما هو ظاهر اللفظ و صریح المحکی عن جماعة من المفسّرین «۳» ضرورة عدم کون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حکمه.

و أمّا سیاق التحدید الموجب لثبوت مفهوم القید، فهو مع تسلیمه مخصوص بما إذا لم یکن للقید فائدة أُخری، ککونه «۴» وارداً مورد الغالب، کما فیما نحن فیه و فی قوله تعالی وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ «۵»، مع احتمال أن یکون «عن تراضٍ» خبراً بعد خبر ل «تکون» «۶» علی قراءة نصب «التجارة» لا قیداً لها و إن کان غلبة توصیف النکرة تؤیّد التقیید فیکون المعنی: إلّا أن یکون سبب الأکل

---

(۱) النساء: ۲۹.

(۲) لم ترد «الحصر» فی «ف».

(۳) راجع التبیان ۳: ۱۷۸، و مجمع البیان ۲: ۳۶، و الکشّاف ۱: ۵۰۲.

(۴) کذا فی «ف» و «م» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: لکونه.

(۵) النساء: ۲۳.

(۶) فی غیر «ص»: لیکون، و هو سهو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۳۶۵

«تجارة»، و تکون «۱» «عن تراضٍ».

و من المعلوم: أنّ السبب الموجب لحِلِّ الأکل فی الفضولی إنّما نشأ عن التراضی، مع أنّ الخطاب لمُلّاک الأموال، و التجارة فی الفضولی إنّما تصیر «۲» تجارة المالک بعد الإجازة، فتجارته عن تراضٍ.

و قد حکی عن المجمع: أنّ مذهب الإمامیّة و الشافعیّة و غیرهم أنّ معنی التراضی بالتجارة إمضاء البیع بالتفرّق «۳» أو التخایر بعد العقد «۴». و لعلّه یناسب ما ذکرنا من کون الظرف خبراً بعد خبر.

و أمّا السنّة، فهی أخبار:

اشارة

منها: النبوی المستفیض، و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم لحکیم بن حزام: «لا تبع ما لیس عندک» «۵» فإنّ عدم حضوره عنده کنایة عن عدم تسلّطه علی تسلیمه؛ لعدم تملّکه، فیکون مساوقاً للنبویّ الآخر: «لا بیع إلّا فی ما یملک» بعد قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «لا طلاق إلّا فی ما یملک، و لا عتق إلّا فی ما یملک» «۶»، و لِما ورد فی توقیع العسکری صلوات اللّه علیه إلی الصفّار: «لا یجوز بیع ما لیس یملک» «۷».

---

(۱) فی غیر «ف»: یکون.

(۲) فی غیر «ص»: یصیر.

(۳) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: بالتصرّف.

(۴) مجمع البیان ۲: ۳۷.

(۵) راجع سنن البیهقی ۵: ۲۶۷، ۳۱۷ و ۳۳۹.

(۶) کنز العمال ۹: ۶۴۱، الحدیث ۲۷۷۷۹، و راجع المستدرک ۱۳: ۲۳۰، الباب الأوّل من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۳ و ۴.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۵۲، الباب ۲ من أبواب عقد البیع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۶

و ما عن الحميرى أنّ مولانا عجّل اللّه فرجه كتب فى جواب بعض مسائله: «أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا عن مالكها أو بأمره أو رضاً منه» «۱».

و ما فى الصحيح عن محمّد بن مسلم الوارد فى أرضٍ بفم النيل «۲» اشتراها رجل، و أهل الأرض يقولون: هى أرضنا «۳»، و أهل [الأسياف] «۴» يقولون: هى من أرضنا. فقال: «لا تشترها إلّا برضا أهلها» «۵».

و ما فى الصحيح عن محمّد بن القاسم بن الفضل «۶» فى رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، فكتب عليها «۷» كتاباً

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۵۱، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۸.

(۲) النيل» بليدة فى سواد الكوفة يخترقها خليج كبير يتخلّج من الفرات الكبير، حفره الحجّاج بن يوسف و سمّاه بنيل مصر، معجم البلدان ۵: ۳۳۴ «نيل».

(۳) فى مصحّحة «ن» و المصدر: أرضهم.

(۴) فى النسخ: «الأسناف»، و فى الكافى و التهذيب و مصحّحة بعض النسخ: «الأستان»، و ما أثبتناه مطابق لما نقله الشهيد عن بعض النسخ المصحّحة فى شرحه (هداية الطالب: ۲۷۴)، و لعلّ ما نقله الشهيدى أقرب إلى الصواب؛ لأنّ الأسياف كما فى القاموس جمع سِيف بالكسر و هو ساحل البحر و ساحل الوادى، أو كلّ ساحل، فأصحاب السيف هم أصحاب ساحل النيل الذى تقدّم تفسيره و يؤيّده قول السائل: «أرض بفم النيل» أى فم الخليج.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۴۹، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۳ بتفاوت يسير.

(۶) فى مصحّحة «ص» و المصادر الحديثية: الفضيل.

(۷) كذا فى «ف» و «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: «إليها»، إلّا أنّه صحّح فى بعضها بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۷

أنّها «۱» قد قبضت المال و لم تقبضه «۲»، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: قل له «۳»: يمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعت ما لم تملكه» «۴».

[المناقشة فى الاستدلال بالروايات]

و الجواب عن النبوى:

أوّلًا: أنّ الظاهر من الموصول هى العين الشخصية؛ للإجماع و النصّ على جواز بيع الكلىّ «۵»، و من البيع البيع لنفسه، لا عن مالك العين، و حينئذٍ فإمّا أن يراد بالبيع مجرّد الإنشاء، فيكون دليلًا على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه، فلا يقع له و لا للمالك بعد إجازته.

و إمّا أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثمّ يمضى ليشتريه من مالكه، قال: لأنّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم ذكره جواباً لحكيم بن حزام، حيث سأله عن أن يبيع الشىء فيمضى و يشتريه و يسلّمه، فإنّ هذا البيع غير جائز، و لا نعلم فيه خلافاً؛ للنهى المذكور و للغرر؛ لأنّ صاحبها قد لا يبيعها «۶»، انتهى.

و هذا المعنى يرجع إلى المراد من روايتى خالد و يحيى الآتيتين فى بيع الفضولى لنفسه «۷»، و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرّد انتقاله إليه بالشراء، فلا ينافى أهليّته لتعقّب الإجازة من المالك.

(۱) لم ترد «أنّها» فى غير «ف»، لكنّها استدركت فى «م» و «ص» بلفظ: «بأنّها»، و فى «ن» كما أثبتناه.

(۲) فى «ف»: قد قضت المال و لم تقضه.

(۳) كلمة «له» من «ن»، «م» و «ص» و المصدر.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۴۹، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۲.

(۵) انظر الوسائل ۱۳: ۶۰، الباب ۵ من أبواب السلف.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۳، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۶.

(۷) تأتيان فى الصفحة ۴۴۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۸

و بعبارة اخرى: نهى المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثّراً فى حقّه، فلا يدلّ على الغاية بالنسبة إلى المالك حتّى لا تنفعه إجازة «۱» المالك فى وقوعه له، و هذا المعنى أظهر من الأوّل و نحن نقول به، كما سيجىء «۲».

و ثانياً: سلّمنا دلالة النبوى على المنع، لكنّها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدّم «۳» من الأدلّة الدالّة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه إذا أجاز.

و بما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله: «لا بيع إلّا فى ملك»؛ فإنّ الظاهر منه كون المنفى هو البيع لنفسه، و أنّ النفى راجع إلى نفى الصحّة فى حقّه لا فى حقّ المالك، مع أنّ العموم لو سلّم وجب تخصيصه بما دلّ على وقوع البيع للمالك إذا أجاز.

و أمّا الروايتان «۴»، فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين «۵» أوضح،

---

(۱) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: بإجازة.

(۲) سيجىء فى الصفحة ۴۴۷ و ۴۵۲.

(۳) راجع الصفحة ۳۵۰ و ما بعدها.

(۴) قال المامقانى قدّس سرّه: الروايتان عبارة عن توقيع العسكرى عليه السلام إلى الصفّار، و ما عن الحميرى. (غاية الآمال: ۳۶۴) و استظهر السيّد اليزدى قدّس سرّه أنّ المراد بهما روايتا خالد و يحيى الآتيتان فى بيع الفضولى لنفسه، ثمّ قال: و أمّا دعوى أنّ المراد بهما التوقيعان، فهى كما ترى. (حاشية المكاسب: ۱۴۰) و قال الشهيدى قدّس سرّه أيضاً: يعنى بهما روايتى خالد و يحيى الآتيتين. (هداية الطالب: ۲۷۵).

(۵) المراد بهما: النبويّان السابقان، كما قاله المامقانى قدّس سرّه فى غاية الآمال: ۳۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۶۹

و ليس فيهما ما يدلّ و لو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له إذا أجاز.

و أمّا الحصر فى صحيحة ابن مسلم و التوقيع، فإنّما هو فى مقابلة عدم رضا أهل الأرض و الضيعة رأساً، على ما يقتضيه السؤال فيهما.

و توضيحه: أنّ النهى فى مثل المقام و إن كان يقتضى الفساد، إلّا أنّه بمعنى عدم ترتّب الأثر المقصود من المعاملة عليه.

و من المعلوم: أنّ عقد الفضولى لا يترتّب عليه بنفسه «۱» الملك المقصود منه؛ و لذا يطلق عليه الباطل فى عباراتهم كثيراً، و لذا عدّ فى الشرائع «۲» و القواعد «۳» من شروط المتعاقدين أعنى شروط الصحّة-: كون العاقد مالكاً أو قائماً مقامه، و إن أبيت إلّا عن ظهور الروايتين فى لغويّة عقد الفضولى رأساً، وجب تخصيصهما «۴» بما تقدّم من أدلّة الصحّة.

و أمّا رواية القاسم بن فضل «۵»، فلا دلالة فيها إلّا على عدم جواز إعطاء الثمن للفضولى؛ لأنّه باع ما لا يملك، و هذا حقّ لا ينافى صحّة الفضولى.

و أمّا توقيع الصفّار، فالظاهر منه نفى جواز البيع فى ما لا يملك بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم، و يؤيّده «۶» تصريحه عليه السلام

(۱) لم ترد «بنفسه» فی «ف».

(۲) الشرائع ۲: ۱۴.

(۳) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۴) کذا فی ظاهر «ف» و مصحّحة «ن»، و فی غیرهما: تخصیصها.

(۵) تقدّم أنّه فی المصادر الحدیثیة: الفضیل.

(۶) کذا فی «ف» و «ص» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: یؤیّد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۷۰

بعد تلک الفقرة بوجوب البیع فیما یملک «۱»، فلا دلالة علی عدم وقوعه لمالکه إذا أجاز.

و بالجملة، فالإنصاف أنّه لا دلالة فی تلک الأخبار بأسرها علی عدم وقوع بیع غیر المالک للمالک إذا أجاز، و لا تعرّض فیها إلّا لنفی وقوعه للعاقد.

الثالث: الإجماع علی البطلان،

ادّعاه الشیخ فی الخلاف معترفاً بأنّ الصحّة مذهب قوم من أصحابنا، معتذراً عن ذلک بعدم الاعتداد بخلافهم «۲»، و ادّعاه ابن زهرة أیضاً فی الغنیة «۳»، و ادّعی الحلّی فی باب المضاربة عدم الخلاف فی بطلان شراء الغاصب إذا اشتری بعین المغصوب «۴».

و الجواب: عدم الظنّ بالإجماع، بل الظنّ بعدمه، بعد ذهاب معظم القدماء کالقدیمین و المفید و المرتضی و الشیخ بنفسه فی النهایة التی هی آخر مصنّفاته علی ما قیل و أتباعهم علی الصحّة، و إطباق «۵» المتأخّرین علیه، عدا فخر الدین و بعض متأخّری المتأخّرین «۶».

(۱) و هو قوله علیه السلام: «و قد وجب الشراء من البائع علی ما یملک»، راجع الوسائل ۱۲: ۲۵۲، الباب ۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۲) الخلاف ۳: ۱۶۸، کتاب البیوع، المسألة ۲۷۵.

(۳) الغنیة: ۲۰۷.

(۴) السرائر ۲: ۴۱۵.

(۵) کذا فی «ف» و نسخة بدل «خ» و «ع»، و فی سائر النسخ: «أتباع»، إلّا أنّه صحّح فی «ن» بما أثبتناه.

(۶) تقدّم التخریج عنهم جمیعاً فی الصفحة ۳۴۹ ۳۵۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۷۱

الرابع: ما دلّ من العقل و النقل

علی عدم جواز التصرّف فی مال الغیر إلّا بإذنه، فإنّ الرضا اللاحق لا ینفع فی رفع القبح الثابت حال التصرّف، ففی التوقیع المرویّ فی الاحتجاج: «لا یجوز لأحد أن یتصرّف فی مال غیره إلّا بإذنه» «۱»، و لا ریب أنّ بیع مال الغیر تصرّف فیه عرفاً.

و الجواب: أنّ العقد علی مال الغیر متوقّعاً لإجازته غیر قاصد لترتیب الآثار علیها لیس تصرّفاً فیه.

نعم، لو فرض کون العقد علّة تامّة و لو عرفاً لحصول الآثار کما فی بیع المالک أو الغاصب المستقلّ کان حکم العقد جوازاً و منعاً

حكم معلوله المترتّب عليه.

ثمّ لو فرض كونه تصرّفاً، فممّا استقلّ العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره، مع أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن فى هذا من المقال أو الحال؛ بناءً على أنّ ذلك لا يخرجه عن الفضولى، مع أنّ تحريمه لا يدلّ على الفساد، مع أنّه لو دلّ لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه و عدم استقلاله فى ذلك، و لا ينكره القائل بالصحّة، خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلة.

و ممّا ذكرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولى قاصداً لترتيب الأثر من دون مراجعة المشترى؛ بناءً على أنّ العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرّم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد.

---

(۱) الاحتجاج ۲: ۲۹۹، و انظر الوسائل ۶: ۳۷۷، الباب ۳ من أبواب الأنفال، الحديث ۶ و ذيل الحديث ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۷۲

و قد يستدلّ للمنع بوجوه أُخر ضعيفة،

أقواها: أنّ القدرة على التسليم معتبرة فى صحّة البيع، و الفضولى غير قادر «۱»، و أنّ الفضولى غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرّح فى المسالك «۲».

و يضعّف الأوّل مضافاً إلى أنّ الفضولى قد يكون قادراً على إرضاء المالك «۳» بأنّ «۴» هذا الشرط غير معتبر فى العاقد قطعاً، بل يكفى تحقّقه فى المالك، فحينئذٍ يشترط فى صحّة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه أو «۵» قدرة المشترى على تسلّمه على ما سيجىء «۶».

و يضعّف الثانى بأنّ «۷» المعتبر فى العقد هو هذا القدر من القصد الموجود فى الفضولى و المكره، لا أزيد منه، بدليل الإجماع على صحّة نكاح الفضولى و بيع المكره بحقّ؛ فإنّ دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك للإجماع، كما ترى!

---

(۱) انظر الإيضاح ۱: ۴۱۷، و المناهل: ۲۸۸، و مقابس الأنوار: ۱۲۸.

(۲) المسالك ۳: ۱۵۶.

(۳) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: رضا المالك.

(۴) فى «ف»: أنّ.

(۵) فى «م» و «ش» بدل «أو»: و.

(۶) يجىء إن شاء اللّه فى الجزء الرابع من طبعتنا هذه عند قول المؤلف قدّس سرّه: «الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم».

(۷) فى «ف»: أنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۷۳

المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك،

و المشهور أيضاً صحّته، و حكى عن فخر الدين: أنّ بعض المجوّزين للفضولى اعتبر عدم سبق نهى المالك «۱». و يلوح إليه ما عن التذكرة فى باب النكاح من حمل النبوىّ: «أيّما عبدٍ تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهر» «۲» بعد تضعيف السند على أنّه «۳» نكح بعد منع مولاه و كراهته؛ فإنّه يقع باطلًا «۴». و الظاهر أنّه لا يفرق بين النكاح و غيره «۵»، و يظهر من المحقّق الثانى، حيث احتمل «۶» فساد بيع الغاصب؛ نظراً إلى القرينة الدالّة «۷» على عدم الرضا و هى الغصب «۸».

و كيف كان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخيّل: أنّ المستند فى عقد الفضولى هى رواية عروة «۹» المختصّة بغير المقام، و أنّ العقد إذا

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۷.

(۲) سنن البيهقى ۷: ۱۲۷.

(۳) فى غير «ف» زيادة «إن»، و شطب عليها فى «م».

(۴) التذكرة ۲: ۵۸۸.

(۵) انظر مقابس الأنوار: ۱۲۱.

(۶) فى النسخ: «حمل»، و الصواب ما أثبتناه، كما فى مصحّحة «ن».

(۷) لم ترد «الدالّة» فى «ص».

(۸) جامع المقاصد ۴: ۶۹.

(۹) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۷۴

وقع منهيّاً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آناً ما كافٍ فى الردّ، فلا ينفع الإجازة اللاحقة؛ بناءً على أنّه لا يعتبر فى الردّ سوى عدم الرضا الباطنى بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم «۱» بأنّه إذا حلف الموكّل على نفى الإذن فى اشتراء الوكيل انفسخ العقد؛ لأنّ الحلف عليه أمارة عدم الرضا.

هذا، و لكنّ الأقوى عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حينئذٍ «۲» فى رواية عروة، و كفاية العمومات، مضافاً إلى ترك الاستفصال فى صحيحة محمد بن قيس «۳»، و جريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه «۴»، مع ظهور المنع فيها و لو بشاهد الحال بين الموالى و العبيد، مع أنّ رواية إجازته صريحة فى عدم قدح معصية السيّد «۵»، مع جريان المؤيّدات المتقدّمة له: من بيع مال اليتيم «۶» و المغصوب «۷»، و مخالفة العامل لما اشترط عليه ربّ المال «۸»، الصريح فى منعه عمّا عداه.

(۱) انظر جامع المقاصد ۸: ۲۹۳، و المسالك ۵: ۳۰۰، و مفتاح الكرامة ۷: ۶۳۲.

(۲) لم ترد «حينئذ» فى «ف».

(۳) المتقدّمة فى الصفحة ۳۵۳.

(۴) انظر الوسائل ۱۴: ۵۲۳ و ۵۲۵، الباب ۲۴ و ۲۵ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و غيرهما.

(۵) فى «م»، «ص» و «ش» زيادة: حينئذٍ.

(۶) المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۰.

(۷) راجع الصفحة ۳۵۸ ۳۶۰.

(۸) كما فى موثّقة جميل المتقدّمة فى الصفحة ۳۵۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۷۵

و أمّا ما ذكر «۱» من المنع الباقى بعد العقد و لو آناً ما، فلم يدلّ دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الإجازة.

و ما ذكره فى حلف الموكّل غير مسلّم، و لو سُلّم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما أنكره فى ردّ البيع و عدم تسليمه له.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه صحّة عقد المكره بعد الرضا، و أنّ كراهة المالك حال العقد و بعد العقد لا تقدح فى صحّته إذا لحقه

الإجازة.

(۱) فی «م» و «ش»: ما ذکره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۷۶

المسألة الثالثة أن یبیع الفضولی لنفسه،

اشارة

و هذا غالباً یکون فی بیع الغاصب، و قد یتّفق من غیره بزعم ملکیّة المبیع، کما فی مورد صحیحة الحلبی المتقدّمة فی الإقالة بوضیعة «۱».

[الأقوی الصحة و الدلیل علیه]

اشارة

و الأقوی فیه: الصحّة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة «۲» بالتقریب المتقدّم، و فحوی الصحّة فی النکاح «۳»، و أکثر ما تقدّم من المؤیّدات «۴»، مع ظهور صحیحة ابن قیس المتقدّمة «۵».

[الإشکال علی صحة هذا البیع من وجوه]

اشارة

و لا وجه للفرق بینه و بین ما تقدّم من بیع الفضولی للمالک إلّا وجوه تظهر من کلمات جماعة، بعضها مختصّ ببیع «۶» الغاصب، و بعضها مشترک بین جمیع صور المسألة:

[الوجه الأول و جوابه]

منها: إطلاق ما تقدّم من النبویین «۷»: «لا تبع ما لیس عندک» و «لا بیع إلّا فی ملک» [و غیرهما «۸»]؛ بناءً علی اختصاص مورد الجمیع

(۱) المتقدّمة فی الصفحة ۳۶۱.

(۲) تقدّمت فی المسألة الأُولی و الثانیة.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۳۵۶.

(۴) راجع الصفحة ۳۵۸ ۳۶۳.

(۵) المتقدّمة فی الصفحة ۳۵۳.

(۶) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فی سائر النسخ: علی بیع.

(۷) تقدّمتا فی الصفحة ۳۶۵.

(۸) کلمة «و غیرهما» من مصحّحة «ن»، و قد أثبتها المامقانی قدّس سرّه فی متن شرحه (غایة الآمال: ۳۶۷) و یقتضیها السیاق أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۷۷

ببيع الفضولى لنفسه.

و الجواب عنها يعرف ممّا تقدّم، من أنّ مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك، بلا تعرّضٍ فيها لوقوعه و عدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز.

[الوجه الثانى و جوابه]

و منها: بناء المسألة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك، و هذا غالباً مفقود فى المغصوب، و قد تقدّم عن المحقّق الكركى أنّ الغصب قرينة عدم الرضا «۱».

و فيه:

أوّلًا: أنّ الكلام فى الأعمّ من بيع الغاصب.

و ثانياً: أنّ الغصب أمارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً، فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الإجازة و تملّك الثمن، فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا بأصل البيع، بل الغاصب و غيره من هذه الجهة سواء.

و ثالثاً: قد عرفت أنّ سبق منع المالك غير مؤثّر.

[الوجه الثالث و جوابه]

و منها: أنّ الفضولى إذا قصد إلى بيع مال الغير لنفسه، لم «۲» يقصد حقيقة المعاوضة؛ إذ لا يعقل دخول أحد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر، فالمعاوضة الحقيقيّة غير متصوّرة، فحقيقته يرجع إلى إعطاء المبيع و أخذ الثمن لنفسه، و هذا ليس بيعاً.

و الجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب-: أنّ قصد

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۷۳.

(۲) كذا فى «ص»، و فى غيرها: فلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۷۸

المعاوضة الحقيقيّة مبنىّ على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقيّا و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكنّ المعاوضة المبنيّة على هذا الأمر الغير الحقيقى حقيقيّة، نظير المجاز الادّعائى فى الأُصول.

نعم، لو باع لنفسه من دون بناء على ملكيّة المثمن و لا اعتقاد له، كانت المعاملة باطلة غير واقعة له و لا للمالك؛ لعدم تحقّق معنى المعاوضة؛ و لذا ذكروا أنّه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل، و لم يقع له و لا لغيره، و المراد ما لو قصد تملّك الغير للمبيع بإزاء مال نفسه.

و قد تخيّل بعض المحقّقين «۱»: أنّ البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام، و هو ما لو باع مال غيره لنفسه؛ لأنّه عكسه، و قد عرفت أنّ عكسه هو ما إذا قصد تملّك الثمن من دون بناءٍ و لا اعتقادٍ لتملّك المثمن؛ لأنّ المفروض الكلام فى وقوع المعاملة للمالك إذا أجاز.

[الوجه الرابع و المناقشات فيه و الجواب عنها]

و منها: أنّ الفضولى إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلّقت إجازة المالك بهذا الذى قصده البائع كان منافياً لصحّة العقد؛ لأنّ معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن بإجازته، و إن تعلّقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف، لا إمضاءً لنقل الفضولى، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز، و المجاز غير مُنشَأ.

و قد أجاب المحقّق القمّى رحمه اللّه عن هذا «۲» فى بعض أجوبة مسائله بأنّ الإجازة فى هذه الصورة مصحّحة للبيع، لا بمعنى لحوق

الإجازة لنفس العقد كما فى الفضولى المعهود بل بمعنى تبديل رضا

---

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) كذا فى «ف»، و العبارة فى غيرها هكذا: و قد أجاب عن هذا المحقّق القمّى رحمه اللّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۷۹

الغاصب و بيعه لنفسه برضا المالك و وقوع البيع عنه «۱»، و قال نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثمّ ملكه «۲».

و قد صرّح فى موضع آخر: بأنّ حاصل الإجازة يرجع إلى أنّ العقد الذى قُصد إلى كونه واقعاً على المال المعيّن لنفس البائع الغاصب و المشترى العالم قد بدّلته على كونه «۳» على هذا الملك بعينه لنفسى، فيكون عقداً جديداً، كما هو أحد الأقوال فى الإجازة «۴».

و فيه: أنّ الإجازة على هذا تصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز و المشترى؛ لأنّ المفروض عدم رضا المشترى ثانياً بالتبديل المذكور؛ لأنّ قصد البائع البيع لنفسه إذا فرض تأثيره فى مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز، فالمشترى إنّما رضى «۵» بذلك الإيجاب المغاير لمؤدّى الإجازة، فإذا التزم بكون مرجع الإجازة إلى تبديل عقد بعقد، و بعدم الحاجة إلى قبول «۶» المشترى ثانياً، فقد قامت الإجازة من المالك مقام إيجابه و قبول المشترى، و هذا خلاف الإجماع و العقل.

---

(۱) جامع الشتات ۲: ۳۱۹، و غنائم الأيام: ۵۵۴.

(۲) انظر جامع الشتات ۲: ۳۲۰ و ما بعدها، و غنائم الأيام: ۵۵۵.

(۳) فى «ش»: بكونه.

(۴) راجع جامع الشتات ۲: ۲۷۶، و فى الصفحة ۳۱۸ منه نقل هذا القول عن صاحب كشف الرموز وفاقاً لشيخه المحقّق، و انظر أيضاً غنائم الأيام: ۵۴۱ و ۵۵۴ أيضاً.

(۵) فى مصحّحة «ن» زيادة: فى قبوله.

(۶) فى غير «ش» و «ص»: «قول»، و صحّح فى هامش «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۸۰

و أمّا القول بكون الإجازة عقداً مستأنفاً، فلم يعهد من أحد من العلماء و غيرهم، و إنّما حكى كاشف الرموز عن شيخه «۱»: أنّ الإجازة من مالك المبيع بيع مستقلّ فهو بيع بغير لفظ البيع قائم «۲» مقام إيجاب البائع، و ينضمّ إليه القبول المتقدّم «۳» من المشترى «۴».

و هذا لا يجرى فيما نحن فيه؛ لأنّه إذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشترى تمليك الثمن للبائع و تملّك المبيع منه، فإذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع، فلا- بدّ له «۵» من قبول آخر، فالاكتفاء عنه بمجرّد إجازة البائع الراجعة إلى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه، التزام بكفاية رضا البائع و إنشائه عن رضا المشترى و إنشائه، و هذا ما ذكرنا أنّه خلاف الإجماع و العقل.

فالأولى فى الجواب: منع مغايرة ما وقع لما أُجيز، و توضيحه:

أنّ البائع الفضولى إنّما قصد تمليك المثمن للمشترى بإزاء الثمن، و أمّا كون الثمن مالًا له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه

---

(۱) لم يحكِ ذلك عن شيخه و هو المحقّق الحلّى قدّس سرّه بل حكم نفسه بالملازمة بين القول بعدم لزوم اللفظ فى البيع و كون الإجازة بمثابة عقد ثانٍ فقط.

(۲) العبارة فى «ش» هكذا: «بيع مستقلّ بغير لفظ البيع و هو قائم ..»، و هكذا فى مصحّحة «ن» إلّا أنّها بلفظ «فهو قائم».

(۳) فى غير «ف»: المقدّم.

(۴) انظر كشف الرموز ۱: ۴۴۵ ۴۴۶.

(۵) كذا فى «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ بدل «فلا بدّ له»: «فكذا بدله»، و فى مصحّحة «م»: فكذا لا بدّ من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۸۱

إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض فى ملك مالك المعوّض؛ تحقيقاً لمعنى المعاوضة و المبادلة، و حيث إنّ البائع يملِّك المثمن بانياً على تملّكه له و تسلطه عليه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلك بناؤه على تملّك الثمن و التسلّط عليه، و هذا معنى قصد بيعه لنفسه، و حيث إنّ المثمن ملك لمالكه واقعاً فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه، فعلم من ذلك أنّ قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ فى مفهوم الإيجاب حتّى يتردّد «۱» الأمر فى هذا المقام بين المحذورين المذكورين، بل مفهوم الإيجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرّضٍ فيه لمن يرجع إليه العوض، إلّا باقتضاء المعاوضة لذلك.

و لكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولى مشترياً لنفسه بمال الغير فقال للبائع الأصيل: تملّكت منك أو مَلَكْتُ هذا الثوب بهذه الدراهم؛ فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملّك «۲» الفضولى للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلا بدّ من التزام كون الإجازة نقلًا مستأنفاً غير ما أنشأه الفضولى الغاصب.

و بالجملة، فنسبة «۳» المتكلّم الفضولى ملك «۴» المثمن إلى نفسه بقوله: ملكت أو تملّكت، كإيقاع المتكلّم الأصلى التمليك على المخاطب الفضولى

---

(۱) كذا فى «ص»، و فى غيرها: تردّد.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، «ع» و «ص»، و فى سائر النسخ: تمليك.

(۳) فى «ف»: نسبة.

(۴) كذا فى «ف» و مصحّحة «م» و «ن»، و فى «ش» و مصحّحة «ع»: بتملّك، و فى «خ» و مصحّحة «ص»: تملّك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۸۲

بقوله: ملّكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره أو جهله بذلك.

و بهذا استشكل العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة، حيث قال: لو باع الفضولى مع جهل الآخر فإشكال، من أنّ الآخر إنّما قصد تمليك العاقد «۱»، و لا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته؛ لأنّه حينئذٍ إنّما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعمّ من كونه أصليّاً أو نائباً، و لذا يجوز مخاطبته و إسناد الملك «۲» إليه مع علمه بكونه نائباً، و ليس إلّا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائباً، فإذا صحّ اعتباره نائباً صحّ اعتباره على الوجه الأعمّ من كونه نائباً أو أصلياً، أمّا الفضولى فهو أجنبى عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار.

و قد تفطّن بعض المعاصرين «۳» لهذا الإشكال فى بعض كلماته، فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه، مع أنّه لا يخفى مخالفته للفتاوى و أكثر النصوص المتقدّمة فى المسألة كما اعترف به أخيراً، و أُخرى بأنّ الإجازة إنّما تتعلّق بنفس مبادلة العوضين و إن كانت خصوصيّة ملك المشترى الغاصب للمثمن مأخوذة فيها.

و فيه: أنّ حقيقة العقد فى العبارة التى ذكرناها فى الإشكال أعنى قول المشترى الغاصب: تملّكت أو ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس إلّا إنشاء تملّكه للمبيع، فإجازة هذا الإنشاء لا يحصل بها تملّك المالك

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۳.

(۲) فى «ف»: التمليك.

(۳) انظر مقابس الأنوار: ۱۳۱ ۱۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۸۳

الأصلى له، بل يتوقّف «۱» على نقل مستأنف.

فالأنسب فى التفصّي أن يقال: إنّ نسبة الملك «۲» إلى الفضولى العاقد لنفسه فى قوله: «تملّكت منك»، أو قول غيره له: «ملّكتك» ليس من حيث هو، بل من حيث جعل نفسه مالكاً للثمن اعتقاداً أو عدواناً؛ و لذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيّته للثمن «۳» التزمنا بلغويّته؛ ضرورة عدم تحقّق مفهوم المبادلة بتملّك شخص المال بإزاء مال غيره، فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلّا إذا كان مالكاً حقيقياً أو ادّعائياً، فلو لم يكن أحدهما و عقد لنفسه لم يتحقّق المعاوضة و المبادلة حقيقة، فإذا قال الفضولى الغاصب المشترى لنفسه: «تملّكت منك كذا بكذا» فالمنسوب إليه التملّك إنّما هو المتكلّم لا ـ من حيث هو، بل من حيث عدّ نفسه مالكاً اعتقاداً أو عدواناً، و حيث إنّ الثابت للشي‌ء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية، فالمسند إليه التملّك حقيقة هو المالك للثمن «۴»، إلّا أنّ الفضولى لمّا بنى على أنّه «۵» المالك المسلّط على الثمن «۶» أسند ملك المثمن الذى هو بدل الثمن إلى

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: توقّف.

(۲) فى «ع» و نسخة بدل «ن»، «خ» و «م»: «المالك»، و فى نسخة بدل «ع»: الملك.

(۳) فى «ف» و «خ» و مصحّحة «ع»: للمثمن.

(۴) فى «ف»، «خ» و «ع»: للمثمن.

(۵) فى «ف» زيادة: هو.

(۶) فى «ف»، «خ» و «ع»: المثمن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۸۴

نفسه، فالإجازة الحاصلة من المالك متعلّقة بإنشاء الفضولى و هو التملّك المسند إلى مالك الثمن «۱»، و هو حقيقة نفس المجيز، فيلزم من ذلك انتقال المثمن «۲» إليه.

هذا، مع أنّه ربما يلتزم صحّة أن يكون الإجازة لعقد الفضولى موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولى، ذكره شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد «۳»، و تبعه غير واحد من أجلّاء تلامذته «۴».

و ذكر بعضهم «۵» فى ذلك وجهين:

أحدهما: أنّ قضيّة بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلك المال له ضمناً، حتّى أنّه على فرض صحّة ذلك البيع أو «۶» الشراء تملّكه «۷» قبل آن «۸» انتقاله إلى غيره، ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير ما إذا قال: «أعتق عبدك عنّى» أو قال: «بع مالى عنك» أو «اشترِ لك بمالى كذا» فهو تمليك ضمنىّ حاصل ببيعه أو الشراء.

و نقول فى المقام أيضاً: إذا أجاز المالك صحّ البيع أو (۹) الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فكما أنّ الإجازة

---

(۱) فى «ف»، «خ» و «ع»: المثمن.

(۲) كذا فى «ص» و مصحّحتى «م» و «ن»، و فى سائر النسخ: الثمن.

(۳) انظر شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۶۰.

(۴) منهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۳۲.

(۵) لم نعثر عليه.

(۶) و (۹) فی «ش» بدل «أو»: و.

(۷) فی «ن»: یملکه.

(۸) لم ترد «آن» فی «ش»، و شطب علیها فی «م».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۸۵

المذکورة تصحّح البیع أو الشراء، کذلک تقضی بحصول الانتقال الذی یتضمّنه البیع الصحیح، فتلک الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق، قاضیة بتملیکه «۱» المبیع؛ لیقع البیع فی ملکه، و لا مانع منه.

الثانی: أنّه لا دلیل علی اشتراط کون أحد العوضین ملکاً للعاقد فی انتقال بدله إلیه، بل یکفی أن یکون مأذوناً فی بیعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: «بع هذا لنفسک» أو «اشتر لک بهذا» ملک الثمن فی الصورة الأُولی بانتقال المبیع عن مالکه إلی المشتری، و کذا ملک المثمن «۲» فی الصورة الثانیة، و یتفرّع علیه: أنّه لو اتّفق بعد ذلک فسخ المعاوضة رجع الملک إلی مالکه، دون العاقد.

أقول: و فی کلا الوجهین نظر:

أمّا «۳» الأوّل، فلأنّ صحّة الإذن فی بیع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة، کما تقدّم فی بعض فروع المعاطاة «۴»، مع أنّ قیاس الإجازة علی الإذن قیاس مع الفارق؛ لأنّ الإذن فی البیع یحتمل فیه أن یوجب من باب الاقتضاء تقدیر الملک آناً ما قبل البیع، بخلاف الإجازة؛ فإنّها لا تتعلّق إلّا بما وقع «۵» سابقاً، و المفروض أنّه لم یقع إلّا مبادلة مال الغیر بمال آخر.

---

(۱) فی «ع» و «ص»: بتملّکه.

(۲) فی «ف»، «خ» و «ع»: الثمن.

(۳) فی «ف» زیادة: فی.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۸۳ و ۸۵.

(۵) کذا فی «ص» و «ش» و مصحّحة «ع»، و فی سائر النسخ: یقع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۸۶

نعم، لمّا بنی هو علی ملکیة ذلک المال عدواناً أو اعتقاداً قصد «۱» بالمعاوضة «۲» رجوع البدل «۳» إلیه، فالإجازة من المالک إن رجعت إلی نفس المبادلة أفادت دخول البدل فی ملک المجیز، و إن رجعت إلی المبادلة منضمّة إلی بناء العاقد علی تملّک المال، فهی و إن أفادت دخول البدل فی ملک العاقد، إلّا أنّ مرجع هذا إلی إجازة ما بنی علیه العاقد من التملّک و إمضائه له؛ إذ بعد إمضائه یقع البیع فی ملک العاقد فیملک البدل، إلّا أنّ من المعلوم عدم الدلیل علی تأثیر الإجازة فی تأثیر «۴» ذلک البناء فی تحقّق متعلّقه شرعاً، بل الدلیل علی عدمه؛ لأنّ هذا ممّا لا یؤثّر فیه الإذن؛ لأنّ الإذن فی التملّک لا یؤثر التملّک، فکیف إجازته؟

و أمّا الثانی، فلما عرفت من منافاته لحقیقة البیع التی هی المبادلة؛ و لذا صرّح العلّامة رحمه اللّه فی غیر موضع من کتبه «۵» تارةً بأنّه لا یتصوّر، و أُخری بأنّه لا یعقل أن یشتری الإنسان لنفسه بمال غیره شیئاً، بل ادّعی بعضهم «۶» فی مسألة قبض المبیع: عدم «۷» الخلاف فی بطلان قول مالک الثمن:

---

(۱) کلمة «قصد» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) فی «ف»: المعاوضة.

(۳) فی «ف» ظاهراً: المبدل.

(۴) لم ترد «تأثیر» فی «ف».

(۵) انظر القواعد ۱: ۱۵۱ و ۱۶۶، و التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۶) ادّعاه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۱۷۴.

(۷) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرها: بعدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۸۷

«اشترِ لنفسك به طعاماً» و قد صرّح به الشيخ «۱» و المحقّق «۲» و غيرهما «۳».

نعم، سيأتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشترى بالغصب «۴»، أنّ ظاهر جماعة كقطب الدين و الشهيد و غيرهما-: أنّ الغاصب مسلّط على الثمن و إن لم يملكه، فإذا اشترى به شيئاً ملكه، و ظاهر هذا إمكان أن لا يملك الثمن و يملك المثمن المشترى، إلّا أن يحمل «۵» ذلك منهم على التزام تملّك «۶» البائع الغاصب للثمن «۷» مطلقاً كما نسبه الفخر رحمه اللّه إلى الأصحاب «۸»، أو آناً ما قبل أن يشترى به شيئاً؛ تصحيحاً للشراء.

و كيف كان، فالأولى فى التفصّى عن الإشكال المذكور فى البيع لنفسه ما ذكرنا «۹».

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۱۲۱.

(۲) الشرائع ۲: ۳۲.

(۳) كالقاضى فى المهذّب ۱: ۳۸۷، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۵۲، و انظر مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۵.

(۴) يأتى فى الصفحة ۴۷۱.

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: «يجعل»، إلّا أنّه صحّح فى أكثر النسخ بما أثبتناه.

(۶) كذا فى «ش»، و فى غيرها: «تمليك»، لكن صحّح فى «ن»، «م» و «ص» بما أثبتناه.

(۷) فى «ش» و مصحّحة «ع»: للمثمن.

(۸) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۷.

(۹) راجع الصفحة ۳۸۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۸۸

[الوجه الخامس و جوابه]

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا من أنّ نسبة ملك العوض حقيقة إنّما هو إلى مالك المعوّض، لكنّه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب إليه يظهر انـدفاع إشكال آخر فى صحّة البيع لنفسه، مختصٍّ بصورة علم المشترى، و هو: أنّ المشترى الأصيل إذا كان عالماً بكون البائع لنفسه غاصباً فقد حكم الأصحاب على ما حكى عنهم «۱» بأنّ المالك لو ردّ فليس للمشترى الرجوع على البائع بالثمن، و هذا كاشف عن عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية، و إلّا لكان ردّها موجباً لرجوع كلِّ عوضٍ إلى مالكه، و حينئذٍ فإذا أجاز المالك لم يملك الثمن؛ لسبق اختصاص الغاصب به، فيكون البيع بلا ثمن «۲».

و لعلّ هذا هو الوجه فى إشكال العلّامة فى التذكرة، حيث قال بعد الإشكال فى صحّة بيع الفضولى مع جهل المشترى-: إنّ الحكم فى الغاصب مع علم المشترى أشكل «۳»، انتهى.

أقول: هذا الإشكال بناءً على تسليم ما نقل عن الأصحاب من أنّه ليس للمشترى استرداد الثمن مع ردّ المالك و بقائه «۴»، و بعد تسليم أنّ الوجه فى حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديرى الردّ و الإجازة، لا «۵» التسليط المراعى بعدم إجازة البيع إنّما يتوجّه على القول بالنقل،

(۱) حکی ذلک عنهم الفخر فی الإیضاح کما تقدّم آنفاً، و أُنظر مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۳.

(۲) لم ترد «به فیکون البیع بلا ثمن» فی «ف».

(۳) التذکرة ۱: ۴۶۳.

(۴) و بقائه» من «ف» و «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) فی غیر «ش»: «لأنّ»، لکنّه صحّح فی أکثر النسخ بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۸۹

حیث إنّ تسلیط المشتری للبائع علی الثمن قبل انتقاله إلی مالک المبیع بالإجازة، فلا یبقی مورد للإجازة.

و أمّا علی القول بالکشف، فلا یتوجّه إشکال أصلًا؛ لأنّ الردّ کاشف عن کون تسلیط المشتری تسلیطاً له علی مال نفسه، و الإجازة کاشفة عن کونه تسلیطاً له علی ما یملکه غیره بالعقد السابق علی التسلیط الحاصل بالإقباض؛ و لذا لو لم یقبضه الثمن حتّی أجاز المالک أو ردّ، لم یکن للغاصب انتزاعه من ید المشتری أو المالک، و سیأتی فی مسألة جواز تتبع العقود للمالک «۱» تتمّة لذلک، فانتظر.

ثمّ اعلم: أنّ الکلام فی صحّة بیع الفضولی لنفسه غاصباً کان أو غیره إنّما هو فی وقوعه للمالک إذا أجاز، و هو الذی لم یفرّق المشهور بینه و بین الفضولی البائع للمالک، لا لنفسه.

و أمّا الکلام فی صحّة بیع الفضولی و وقوعه لنفسه إذا صار مالکاً للمبیع و أجاز سواء باع لنفسه أو المالک «۲» فلا دخل له بما نحن فیه؛ لأنّ الکلام هنا فی وقوع البیع للمالک، و هناک فی وقوعه للعاقد إذا ملک. و من هنا یعلم: أنّ ما ذکره فی الریاض من أنّ بیع الفضولی لنفسه باطل «۳» و نسب إلی التذکرة نفی الخلاف فیه «۴» فی غیر محلّه، إلّا أن یرید ما ذکرناه، و هو خلاف ظاهر کلامه.

(۱) یأتی فی الصفحة ۴۶۹ و ما بعدها.

(۲) فی مصحّحة «ن»: للمالک.

(۳) فی «ف»: فاسد.

(۴) الریاض ۱: ۵۱۲، و التذکرة ۱: ۴۶۳، و تقدّمت عبارة التذکرة فی الصفحة ۳۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۳۹۰

بقی هنا أمران:

الأوّل: أنّه لا فرق علی القول بصحّة بیع الفضولی بین کون مال الغیر عیناً أو دیناً «۱» فی ذمّة الغیر،

و منه جعل العوض ثمناً أو مثمناً فی ذمّة الغیر.

ثمّ إنّ تشخیص «۲» ما فی الذمّة الذی یعقد علیه الفضولی إمّا بإضافة الذمّة إلی الغیر، بأن یقول: «بعت کرّاً من طعام فی ذمّة فلان بکذا» أو «بعت هذا بکذا فی ذمّة فلان» و حکمه: أنّه لو أجاز فلان یقع العقد له، و إن ردّ بطل رأساً.

و إمّا بقصده العقد له؛ فإنّه إذا قصده فی العقد تعیّن کونه صاحب الذمّة؛ لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضین فی ملک غیر مَن خرج عنه الآخر، إلّا علی احتمال ضعیف تقدّم عن بعض «۳».

فکما أنّ تعیین العوض فی الخارج یغنی عن قصد من وقع له العقد، فکذا قصد من وقع له العقد یغنی عن تعیین الثمن الکلّی بإضافته إلی ذمّة شخص خاصّ، و حینئذٍ فإن أجاز من قصد مالکیته «۴» وقع العقد «۵»، و إن ردّ فمقتضی القاعدة بطلان العقد واقعاً؛ لأنّ

مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه، إذ المال مردّد في باب الفضولي

(۱) كلمة «ديناً» من «ف» و «ش».

(۲) في غير «ش» زيادة «كون»، لكن شطب عليها في «ن».

(۳) تقدّم في الصفحة ۳۸۴.

(۴) كذا في «ف»، «خ» و «ش»، و في سائر النسخ: ملكيّته.

(۵) في «ف»، «ن» و «خ» زيادة: له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۹۱

بين مالكه الأصلي و من وقع له العقد، فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه و تردّده بين الفضولي و من وقع له العقد؛ إذ لو صحّ وقوعه للفضولي لم يحتج إلى إجازة و وقع له، إلّا أنّ الطرف الآخر لو لم يصدّقه على هذا القصد «۱» و حلف على نفي العلم حكم له على الفضولي؛ لوقوع «۲» العقد له ظاهراً، كما عن المحقّق «۳» و فخر الإسلام «۴» و المحقّق الكركي «۵» و السيوري «۶» و الشهيد الثاني «۷».

و قد يظهر من إطلاق بعض الكلمات كالقواعد «۸» و المبسوط «۹» وقوع العقد له واقعاً، و قد نسب ذلك إلى جماعة «۱۰» في بعض فروع المضاربة.

و حيث عرفت أنّ «۱۱» قصد البيع للغير أو إضافته إليه في اللفظ

(۱) في «ف»، «ن» و «ع»: العقد.

(۲) في مصحّحة «ن»: بوقوع.

(۳) الشرائع ۲: ۲۰۵.

(۴) إيضاح الفوائد ۲: ۳۴۷.

(۵) جامع المقاصد ۸: ۲۵۱ و ۲۵۲.

(۶) لم نقف عليه في التنقيح.

(۷) المسالك ۵: ۳۰۰، و انظر المسالك ۴: ۳۷۹ أيضاً، و حكاه عنهم المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ۱۳۷.

(۸) انظر القواعد ۱: ۲۴۷.

(۹) انظر المبسوط ۲: ۳۸۶ و غيره من المواضع.

(۱۰) لم نقف على الناسب، انظر الشرائع ۲: ۱۴۲، و القواعد ۱: ۲۴۷، و الرياض ۱: ۶۰۷، و الجواهر ۲۶: ۳۸۴.

(۱۱) في غير «ش» زيادة: «لازم»، إلّا أنّه شطب عليها في «ن»، «خ» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۹۲

يوجب صرف الكليّ إلى ذمّة ذلك الغير، كما أنّ إضافة الكلّي إليه يوجب صرف البيع أو الشراء إليه و إن لم يقصده أو لم يضفه إليه، ظهر من ذلك التنافي بين إضافة البيع إلى غيره و إضافة الكلّي إلى نفسه أو قصده من غير إضافة، و كذا بين إضافة البيع إلى نفسه و إضافة الكلّي إلى غيره.

فلو جمع بين المتنافيين، بأن قال: «اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمّتي» أو «اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمّة فلان» ففي الأوّل يحتمل البطلان؛ لأنّه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله، و يحتمل إلغاء أحد القيدين و تصحيح المعاملة لنفسه أو للغير «۱»، و في

الثانى يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير، فيقع للغير بعد إجازته، لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملّك فى ذمّة الغير اعتقاداً، و يحتمل الصحّة بإلغاء قيد «ذمّة الغير»؛ لأنّ تقييد الشراء أوّلًا بكونه لنفسه يوجب إلغاء ما ينافيه من إضافة الذمّة إلى الغير، و المسألة تحتاج إلى تأمّل.

ثمّ إنّه قال فى التذكرة: لو اشترى فضولياً، فإن كان بعين مال الغير، فالخلاف فى البطلان و الوقف على الإجازة، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: يقع «۲» للمشترى بكلّ «۳» حال «۴». و إن كان فى الذمّة لغيره و أطلق

(۱) فى «ص»: لغيره.

(۲) لم ترد «يقع» فى غير «ش»، إلّا أنّها استدركت فى «ن»، «م» و «ص».

(۳) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن» و «م»، و فى سائر النسخ: لكلّ.

(۴) راجع المغنى؛ لابن قدامة ۴: ۲۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۹۳

اللفظ، قال علماؤنا: يقف على الإجازة، فإن أجاز صحّ و لزمه أداء الثمن، و إن ردّ نفذ عن المباشر، و به قال الشافعى فى القديم «۱» و أحمد «۲».

و إنّما يصحّ الشراء؛ لأنّه تصرّف فى ذمّته لا فى مال غيره، و إنّما وقف على الإجازة لأنّه عقد الشراء له، فإن أجازه لزمه، و إن ردّه لزم من اشتراه، و لا فرق بين أن ينقد «۳» من مال الغير أو لا.

و قال أبو حنيفة: يقع عن المباشر، و هو جديد للشافعى «۴»، انتهى.

و ظاهره الاتّفاق على وقوع الشراء مع الردّ للمشترى واقعاً، كما يشعر به تعليله بقوله: «لأنّه تصرّف فى ذمّته لا فى مال الغير»، لكن أشرنا سابقاً «۵» إجمالًا إلى أنّ تطبيق هذا على القواعد مشكل؛ لأنّه إن جعل المال فى ذمّته بالأصالة، فيكون ما فى ذمّته كعين «۶» ماله، فيكون كما لو باع عين ماله لغيره. و الأوفق بالقواعد فى مثل هذا: إمّا البطلان لو عمل بالنيّة؛ بناءً على أنّه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال

(۱) انظر فتح العزيز (المطبوع ضمن المجموع) ۸: ۱۲۲، و المجموع ۹: ۲۶۰.

(۲) انظر المجموع ۹: ۲۶۰، و فتح العزيز ۸: ۱۲۲ و ۱۲۳، و حلية العلماء ۴: ۷۷.

(۳) فى «خ»، «ع» و «ص»: «ينفذ»، لكن صحّح فى «ع» بما فى المتن.

(۴) التذكرة ۱: ۴۶۳.

(۵) انظر الصفحة ۳۸۱.

(۶) كذا فى «ش» و «ص»، و فى غيرهما: «كغير»، إلّا أنّها صحّحت فى أكثر النسخ بما فى المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۳۹۴

الغير فى ملك غيره قهراً، و إمّا صحّته و وقوعه لنفسه لو ألغى النيّة؛ بناءً على انصراف المعاملة إلى مالك العين قهراً «۱» و إن نوى خلافه.

و إن جعل المال فى ذمّته، لا من حيث الأصالة، بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولًا، ففيه مع «۲» الإشكال فى صحّة هذا لو لم يرجع إلى الشراء فى ذمّة الغير-: أنّ اللازم من هذا أنّ الغير إذا ردّ هذه المعاملة و هذه النيابة تقع فاسدة من أصلها، لا أنّها تقع للمباشر. نعم، إذا عجز المباشر من إثبات ذلك على البائع لزمه ذلك فى ظاهر الشريعة، كما ذكرنا سابقاً «۳» و نصّ عليه جماعة فى باب

التوكيل «۴» و كيف كان، فوقوع المعاملة فى الواقع مردّدةً بين المباشر و المنوىّ، دون التزامه خرط القتاد! و يمكن تنزيل العبارة «۵» على الوقوع للمباشر ظاهراً، لكنّه بعيد.

الثانى: الظاهر أنّه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولى بين البيع العقدى و المعاطاة؛

بناءً على إفادتها للملك؛ إذ لا فارق بينها و بين العقد؛ فإنّ التقابض بين الفضوليّين أو فضوليّ و أصيل إذا وقع بنيّة التمليك و التملّك فأجازه المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة، فعموم مثل قوله تعالى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۶» شامل له.

---

(۱) لم ترد «قهراً» فى «ف».

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ بدل: «ففيه مع»: فمع.

(۳) تقدّما فى الصفحة ۳۹۱.

(۴) تقدّما فى الصفحة ۳۹۱.

(۵) يعنى ما نقله العلّامة عن علمائنا فى الصفحة السابقة، بقوله: «و إن ردّ نفذ عن المباشر».

(۶) البقرة: ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۹۵

و يؤيده: رواية عروة البارقى «۱»؛ حيث إنّ الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة.

و توهّم الإشكال فيه: من حيث إنّ الإقباض الذى يحصل به التمليك محرّم؛ لكونه تصرّفاً فى مال الغير فلا يترتّب عليه أثر، فى غير محلّه؛ إذ قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمّة.

مع أنّه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك؛ بناءً على ظاهر كلامهم من أنّ العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولى.

مع أنّ النهى لا يدلّ على الفساد، مع أنّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض فى السببية، فلا ينافى كونه جزءَ سبب.

و ربما يستدلّ على ذلك «۲» بأنّ المعاطاة منوطة بالتراضى و قصد الإباحة أو التمليك، و هما من وظائف المالك، و لا يتصوّر صدورهما من غيره و لذا ذكر الشهيد الثانى: أنّ المكره و الفضولى قاصدان للّفظ دون المدلول، و ذكر: أنّ قصد المدلول لا يتحقّق من غير المالك «۳» و مشروطة أيضاً بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين، و لا أثر له إلّا إذا صدر من المالك أو بإذنه.

و فيه: أنّ اعتبار الإقباض و القبض فى المعاطاة عند مَن اعتبره

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۱.

(۲) استدلّ على ذلك المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۳۸.

(۳) ذكره فى المسالك ۳: ۱۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۳۹۶

فيها إنّما هو لحصول إنشاء التمليك أو الإباحة، فهو عندهم من الأسباب الفعلية كما صرّح الشهيد فى قواعده «۱» و المعاطاة عندهم عقد فعلى، و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: أنّ البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطى «۲»، و حينئذٍ فلا مانع من أن يقصد الفضولى بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملّكتك».

و اعتبار مقارنـهٔ الرضا من المالک للإنشاء الفعلی دون القولی مع اتّحاد أدلّـهٔ اعتبار الرضا و طیب النفس فی حلّ مال الغیر لا یخلو عن تحکّم.

و ما ذکره من «۳» الشهید الثانی لا یجدی فیما نحن فیه؛ لأنّا لا نعتبر فی فعل الفضولی أزید من القصد الموجود فی قوله؛ لعدم الدلیل، و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنـهٔ فی العقد القولی أیضاً، إلّا أن یقال: إنّ مقتضـی الدلیل ذلک، خرج عنه بالدلیل معاملهٔ الفضولی إذا وقعت بالقول، لکنّک قـد عرفت أنّ عقد «۴» الفضولی لیس علی خلاف القاعدهٔ «۵». نعم، لو قلنـا: إنّ المعاطاهٔ لا یعتبر فیها قبض و لو اتّفق معها، بل السبب المستقلّ هو تراضی المالکین بملکیّهٔ «۶» کلٍّ منهما لمال صاحبه مطلقاً

---

(۱) انظر القواعد و الفوائد ۱: ۵۰، القاعدهٔ ۱۷، و ۱۷۸، القاعدهٔ ۴۷.

(۲) راجع الفتاوی الهندیهٔ ۳: ۲.

(۳) لم ترد «من» فی «ش»، و شطب علیها فی «ص».

(۴) فی «ش»: العقد.

(۵) تقدّم تحقیق ذلک فی أوائل المسألهٔ فی الصفحهٔ ۳۴۹ و ما بعدها.

(۶) فی نسخهٔ بدل «ن»: بمالکیهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۳۹۷

أو مع وصولهما «۱» أو وصول أحدهما، لم یعقل وقوعها من الفضولی.

نعم، الواقع منه إیصـال المـال، و المفروض أنّه لاـ مـدخل له فی المعاملـهٔ، فـإذا رضـی المالـک بمالکیـهٔ من وصـل إلیه المال تحقّقت المعاطـاهٔ من حین الرضـا و لم یکن إجازهٔ لمعاطاهٔ سابقـهٔ، لکنّ الإنصاف أنّ هـذا المعنی غیر مقصود للعلماء فی عنوان المعاطاهٔ و إنّما قصدهم إلی العقد الفعلی.

هذا کلّه علی القول بالملک، و أمّا علی القول بالإباحهٔ، فیمکن القول ببطلان الفضولی؛ لأنّ إفادهٔ المعاملهٔ المقصود بها الملک للإباحهٔ خلاف القاعـدهٔ، فیقتصـر فیها علی صورهٔ تعاطی المالکین، مع أنّ حصول الإباحهٔ قبل الإجازهٔ غیر ممکن، و الآثار الأُخر مثل بیع المال علی القول بجواز مثل هـذا التصـرّف إذا وقعت فی غیر زمان الإباحـهٔ الفعلیـهٔ، لم تؤثّر أثراً، فإذا أجاز حـدث الإباحهٔ من حین الإجازهٔ، اللّهم إلّا أن یقال بکفایهٔ وقوعها مع الإباحهٔ الواقعیهٔ إذا کشف «۲» عنها الإجازهٔ، فافهم.

---

(۱) فی غیر «ش» وصولها، إلّا أنّه صحّح فی «ن»، «ع» و «ص» بما فی المتن.

(۲) فی غیر «ش»: انکشف، و لکن صحّح فی «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۳۹۹

القول فی الإجازهٔ و الردّ

أمّا الکلام فی الإجازهٔ:

اشارهٔ

فیقع تارهً فی حکمها و شروطها، و أُخری فی المجیز، و ثالثهٔ فی المجاز.

أمّا حکمها،

[هل الإجازة كاشفة أم ناقلة]

اشارة

فقد اختلف القائلون بصحّة الفضولى بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة فى كونها كاشفة بمعنى أنّه يحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتّى كأنّ الإجازة وقعت مقارنة للعقد، أو ناقلة بمعنى ترتّب آثار العقد من حينها حتّى كأنّ العقد وقع حال الإجازة، على قولين:

[الأكثر على الكشف]

[الكلام فى أدلة القائلين بالكشف و المناقشات فيها]

فالأكثر على الأوّل، و استدلّ عليه كما عن جامع المقاصد «۱» و الروضة «۲» بأنّ العقد سبب تامّ فى الملك؛ لعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳»، و تمامه فى الفضولى إنّما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبيّن كونه تامّاً يوجب «۴» ترتّب الملك عليه، و إلّا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۷۴ ۷۵.

(۲) الروضة البهية ۳: ۲۲۹، و حكاه عنهما السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۹۰.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) فى «ش»: فوجب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۰۰

خاصّة، بل به مع شيء آخر.

و بأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد، فهى «۱» رضا بمضمونه، و ليس إلّا نقل العوضين من حينه «۲».

و عن فخر الدين فى الإيضاح: الاحتجاج لهم بأنّها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم فى الموجود؛ لأنّ العقد حالها عدم «۳»، انتهى.

و يرد على الوجه الأوّل: أنّه إن أُريد بكون العقد سبباً تاماً كونه «۴» علّة تامّة للنقل إذا صدر عن رضا المالك، فهو مسلّم، إلّا أنّ بالإجازة لا يعلم تمام ذلك السبب، و لا يتبيّن كونه تامّاً؛ إذ الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا، غاية الأمر: أنّ لازم صحّة عقد الفضولى كونها قائمة مقام الرضا المقارن، فيكون لها «۵» مدخل فى تماميّة السبب كالرضا المقارن، فلا معنى لحصول الأثر قبلها «۶».

و منه يظهر فساد تقرير الدليل «۷» بأنّ العقد الواقع جامع «۸» لجميع

---

(۱) فى غير «ش»: فهو.

(۲) استدلّ بهذا السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۳، و المحقّق القمى فى جامع الشتات ۲: ۲۷۹، و غنائم الأيام: ۵۴۲.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۹.

(۴) فى غير «ش»: كونها.

(۵) فى غير «ش»: له.

(۶) فى غير «ش»: قبله.

(۷) قرّره الشهيد فى الروضة البهية ۳: ۲۲۹.

(۸) فی غیر «ش» و «ص»: «جامعة»، إلّا أنّها صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۰۱

الشروط، و «۱» کلّها حاصلة إلّا رضا المالک، فإذا حصل بالإجازة عمل السبب عمله.

فإنّه إذا اعترف أنّ رضا المالک من جملة الشروط، فکیف یکون کاشفاً عن وجود المشروط قبله؟

و دعوی: أنّ الشروط الشرعیة لیست کالعقلیة، بل هی بحسب ما یقتضیه جعل الشارع، فقد یجعل الشارع ما یشبه تقدیم المسبّب علی السبب کغسل الجمعة یوم الخمیس و إعطاء الفطرة قبل وقته فضلًا عن تقدّم المشروط علی الشرط کغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة، و کغسل العشاءَین لصوم الیوم الماضی علی القول به «۲»-، مدفوعة: بأنّه لا فرق فیما فرض شرطاً أو سبباً بین الشرعی و غیره، و تکثیر الأمثلة لا- یوجب وقوع المحال العقلی، فهی کدعوی أنّ التناقض الشرعی بین الشیئین لا یمنع عن اجتماعهما؛ لأنّ النقیض الشرعی غیر العقلی.

فجمیع ما ورد ممّا یوهم ذلک «۳» لا بدّ فیه من التزام أنّ المتأخّر لیس سبباً أو شرطاً، بل السبب و الشرط: الأمر المنتزع من ذلک، لکن ذلک لا- یمکن فی ما نحن فیه، بأن یقال: إنّ الشرط تعقّب الإجازة و لحوقها بالعقد، و هذا أمر مقارن للعقد علی تقدیر الإجازة؛ لمخالفته الأدلّة «۴»، اللّهم إلّا أن یکون مراده بالشرط ما یتوقّف تأثیر السبب

(۱) لم ترد «الواو» فی «ف».

(۲) کما قوّاه النراقی فی المستند ۳: ۳۸.

(۳) فی «ش» زیادة: أنّه.

(۴) فی «ف»: للأدلّة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۰۲

المتقدّم فی زمانه علی لحوقه، و هذا مع أنّه لا- یستحقّ إطلاق الشرط علیه، غیر صادق علی الرضا؛ لأنّ المستفاد من العقل و النقل اعتبار رضا المالک فی انتقال ماله، و أنّه «۱» لا یحلّ لغیره بدون طیب النفس «۲»، و أنّه لا ینفع لحوقه فی حلّ تصرّف الغیر و انقطاع سلطنة المالک.

و ممّا ذکرنا یظهر ضعف ما احتمله فی المقام بعض الأعلام «۳» بل التزم به غیر واحد من المعاصرین «۴» من أنّ معنی شرطیة الإجازة مع کونها کاشفة: شرطیة الوصف المنتزع منها، و هو کونها لاحقة للعقد فی المستقبل، فالعلّة التامّة: العقد الملحوق بالإجازة، و هذه صفة مقارنة للعقد و إن کان نفس الإجازة متأخّرة عنه.

و قد التزم بعضهم «۵» بما «۶» یتفرّع علی هذا، من أنّه إذا علم المشتری أنّ المالک للمبیع سیجیز العقد، حلّ له التصرّف فیه بمجرّد العقد، و فیه ما لا یخفی من المخالفة للأدلّة.

(۱) فی «ش»: لأنّه.

(۲) وردت عبارة «اعتبار رضا إلی طیب النفس» فی «ف» هکذا: اعتبار رضا المالک فی زمان التصرّف و أنّه لا یحلّ بدون طیب النفس.

(۳) احتمله صاحب الجواهر علی ما ذکره السیّد الیزدی فی حاشیته علی المکاسب: ۱۴۸، و انظر الجواهر ۲۲: ۲۸۶ ۲۸۷.

(۴) انظر الفصول الغرویة: ۸۰، و مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۰، و المستند ۲: ۳۶۷.

(۵) انظر الجواهر ۲۲: ۲۸۸.

(۶) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: «ممّا»، و قد صحّح فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۰۳

و یرد علی الوجه الثانی «۱»:

أوّلًا: أنّ الإجازة و إن کانت رضاً بمضمون العقد، إلّا أنّ مضمون العقد لیس هو النقل من حینه حتّی یتعلّق الإجازة و الرضا بذلک النقل المقیّد بکونه فی ذلک الحال، بل هو نفس النقل مجرّداً عن ملاحظة وقوعه فی زمان، و إنّما الزمان من ضروریات إنشائه؛ فإنّ قول العاقد: «بعت» لیس «نقلت من هذا الحین» و إن کان النقل المنشأ به واقعاً فی ذلک الحین، فالزمان ظرف للنقل لا قید له، فکما أنّ إنشاء مجرّد النقل الذی هو مضمون العقد فی زمان یوجب وقوعه من المنشئ فی ذلک الزمان، فکذلک إجازة ذلک النقل فی زمان یوجب وقوعه من المجیز فی زمان الإجازة، و کما أنّ الشارع إذا أمضی نفس العقد وقع النقل من زمانه، فکذلک إذا أمضی إجازة المالک وقع النقل من زمان «۲» الإجازة.

و لأجل ما ذکرنا لم یکن مقتضی القبول وقوع الملک من زمان الإیجاب، مع أنّه لیس إلّا رضاً بمضمون الإیجاب، فلو کان مضمون الإیجاب النقل من حینه و کان القبول رضا بذلک، کان معنی إمضاء الشارع للعقد الحکم بترتّب الأثر من حین الإیجاب؛ لأنّ الموجب ینقل من حینه، و القابل یتقبّل ذلک و یرضی به.

و دعوی: أنّ العقد سبب للملک فلا یتقدّم علیه، مدفوعة: بأنّ سببیّته للملک لیست إلّا بمعنی إمضاء الشارع لمقتضاه، فإذا فرض

---

(۱) أی الوجه الثانی من وجوه الاستدلال علی کون الإجازة کاشفة، و هو ما ذکره بقوله: «و بأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد .. إلخ»، راجع الصفحة ۴۰۰.

(۲) فی «ف» زیادة: إمضاء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۰۴

مقتضاه مرکّباً من نقل فی زمانٍ و رضا بذلک النقل، کان مقتضی العقد الملک بعد الإیجاب.

و لأجل ما ذکرنا أیضاً لا یکون فسخ العقد إلّا انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد؛ فإنّ الفسخ نظیر الإجازة و الردّ لا یتعلّق إلّا بمضمون العقد و هو النقل من حینه، فلو کان زمان وقوع النقل مأخوذاً فی العقد علی وجه القیدیّة لکان ردّه و حلّه موجباً للحکم بعدم الآثار من حین العقد.

و السرّ فی جمیع ذلک ما ذکرنا: من عدم کون زمان النقل إلّا ظرفاً، فجمیع ما یتعلّق بالعقد من الإمضاء و الردّ و الفسخ، إنّما یتعلّق بنفس المضمون، دون المقیّد بذلک الزمان.

و الحاصل: أنّه لا إشکال فی حصول الإجازة بقول المالک: «رضیت بکون مالی لزید بإزاء ماله» أو «رضیت بانتقال مالی إلی زید» و غیر ذلک من الألفاظ التی لا تعرّض فیها لإنشاء الفضولی فضلًا عن زمانه. کیف! و قد جعلوا تمکین الزوجة بالدخول علیها إجازة منها، و نحو ذلک، و من المعلوم: أنّ الرضا یتعلّق بنفس نتیجة العقد، من غیر ملاحظة زمان نقل الفضولی.

و بتقریر آخر: أنّ الإجازة من المالک قائمة مقام رضاه و إذنه المقرون بإنشاء الفضولی أو مقام نفس إنشائه، فلا یصیر المالک بمنزلة العاقد إلّا بعد الإجازة، فهی إمّا شرط أو جزء سبب للملک.

و بعبارة أُخری: المؤثّر هو العقد المرضیّ به، و المقیّد من حیث إنّه مقیّد لا یوجد إلّا بعد القید، و لا یکفی فی التأثیر وجود ذات المقیّد

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۰۵

المجرّدة «۱» عن القید.

و ثانياً: أنّا «۲» لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحيّاً ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، و لا جزء سبب، و إنّما هى من المالك محدثـةٌ للتأثير فى العقـد السابق و جاعلةٌ له «۳» سبباً تامّياً حتّى كأنه وقع مؤثّراً، فيتفرّع عليه أنّ مجرّد رضا المالك بنتيجـة العقـد أعنى محض الملكيّـة من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس «۴» بإجازة؛ لأنّ معنى «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضيـاً، لكن نقول: لم يـدلّ دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هـذا الوجه؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقـد تكليف يتوجّه إلى العاقـدين كوجوب الوفاء بالعهـد و النذر و من المعلوم: أنّ المالك لا يصـير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلّا بعدها، و من المعلوم: أنّ الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

و ممّا ذكرنا يعلم: عـدم صـحّة الاسـتدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود، بدعوى: أنّ الوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه هو الالتزام «۵»

(۱) فى «ف»: المجرّد.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: و أمّا ثانياً فلأنا.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحتى «ن» و «ص»، و فى غيرها بدل «جاعلة له»: جاعله.

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحتى «ن» و «ص»، و فى غيرها: ليست.

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و فى غيرهما: «الإلزام»، إلّا أنّها صحّحت فى أكثر النسخ بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۰۶

بالنقل من حين العقـد، و قس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ «۱» فإنّ الملك ملزوم لحلّيّة التصرّف «۲»، و قبل «۳» الإجازة لا يحلّ التصرّف، خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردّده فى الفسخ و الإمضاء.

و ثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوى و العرفى أعنى جعل العقد السابق جائزاً ماضياً بتقريب أن يقـال: إنّ معنى الوفـاء بالعقـد: العمل بمقتضاه و مؤدّاه العرفى، فإذا صار العقـد بالإجازة «۴» كأنه «۵» وقع مؤثّراً ماضياً «۶»، كان مقتضى العقد المُجاز عرفاً ترتّب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه.

لكن نقول بعـد الإغمـاض عن أنّ مجرّد كون الإجـازة بمعنى جعـل العقـد السـابق جائزاً نافـذاً، لا يوجب كون مقتضـى العقـد و مؤدّاه العرفى ترتّب الأـثر من حين العقـد، كمـا أنّ كون مفهوم القبول رضـا بمفهوم الإيجـاب و إمضاءً «۷» له لاـ يوجب ذلـك، حتّى يكون مقتضى الوفاء بالعقد

(۱) البقرة: ۲۷۵.

(۲) فى «ف»: لحلّيّة الإجازة.

(۳) فى «ع»، «ص» و «ش»: فقبل.

(۴) فى «م» و «ع» زيادة: ماضياً ظ.

(۵) فى غير «ف» و «ش»: «فكأنه»، و لكن صحّح فى «خ» و «ن» بما أثبتناه.

(۶) العبارة فى مصحّحة «ص» هكذا: فإذا صار العقد بالإجازة مؤثّراً ماضياً ..

(۷) كذا فى «ش» و مصحّحتى «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: إمضائه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۰۷

ترتيب الآثار من حين الإيجاب، فتأمّل-:

إنّ «۱» هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه، فإذا دلّ الدليل الشرعى على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول، فلا بدّ من صرفه بدلالة الاقتضاء إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثّراً من حيث ترتّب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حَكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشترى و إن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء فى ملكه.

و الحاصل: أنّه يعامل بعد الإجازة معاملةَ العقد الواقع مؤثّراً من حينه بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار، و هذا نقل حقيقىّ فى حكم الكشف من بعض الجهات، و سيأتى الثمرة بينه و بين الكشف الحقيقى «۲».

و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلّا الأُستاذ شريف العلماء قدّس سرّه فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته، و إلّا فظاهر كلام القائلين بالكشف أنّ الانتقال فى زمان العقد؛ و لذا عنون العلّامة رحمه اللّه فى القواعد مسألة الكشف و النقل بقوله: «و فى زمان الانتقال إشكال» «۳». فجعل النزاع فى هذه المسألة نزاعاً فى زمان الانتقال.

---

(۱) فى «ش» و «ص» بدل «أنّ»: إذ.

(۲) يأتى فى الصفحة ۴۱۰ و ما بعدها.

(۳) القواعد ۱: ۱۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۰۸

[معانى الكشف]

و قد تحصّل ممّا ذكرنا: أنّ كاشفية الإجازة على وجوه ثلاثة، قال بكلٍّ «۱» منها قائل:

أحدها و هو المشهور-: الكشف الحقيقى و التزام كون الإجازة فيها شرطاً متأخّراً؛ و لذا اعترضهم «۲» جمال المحقّقين فى حاشيته على الروضة «۳» بأنّ الشرط لا يتأخّر «۴».

و الثانى: الكشف الحقيقى و التزام كون الشرط تعقّب العقد بالإجازة لا نفس الإجازة؛ فراراً عن لزوم تأخّر الشرط عن المشروط، و التزم بعضهم بجواز التصرّف قبل الإجازة لو علم تحقّقها فيما بعد «۵».

الثالث: الكشف الحكمى، و هو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقّق الملك فى الواقع إلّا بعد الإجازة.

و قد تبيّن من تضاعيف كلماتنا: أنّ الأنسب بالقواعد و العمومات هو النقل، ثمّ بعده الكشف الحكمى، و أمّا الكشف الحقيقى مع كون نفس الإجازة من الشروط، فإتمامه بالقواعد فى غاية الإشكال؛ و لذا استشكل فيه العلّامة فى القواعد «۶» و لم يرجّحه المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد «۷»،

---

(۱) فى غير «ص» و «ش»: لكلّ.

(۲) فى «ص» كتب فوق الكلمة: اعترض عليهم ظ.

(۳) فى «ف»: حاشية الروضة.

(۴) انظر حاشية الروضة: ۳۵۸.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۴۰۲.

(۶) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۷) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۱۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۰۹

بل عن الإيضاح اختيار خلافه «۱»، تبعاً للمحكى عن كاشف الرموز «۲» و قوّاه فى مجمع البرهان «۳»، و تبعهم كاشف اللثام فى النكاح «۴».

هذا بحسب القواعد و العمومات، و أمّا الأخبار، فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس «۵»: الكشف كما صرّح به فى الدروس «۶» و كذا الأخبار التى بعدها «۷»، لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فتحتمل الكشف الحكمى. نعم، صحيحة أبى عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولًا، الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذى أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتّى تدرك و تحلف «۸» ظاهرة فى قول الكشف؛ إذ لو كان مال الميّت قبل إجازة الزوجة باقية «۹» على ملك سائر الورثة، كان العزل

---

(۱) الإيضاح ۱: ۴۲۰، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۹، و قال: و هو الظاهر من الفخر فى الإيضاح.

(۲) انظر كشف الرموز ۱: ۴۴۵ ۴۴۶.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۱۵۹.

(۴) لم نعثر على التصريح بذلك فيه، لكن قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۱۸۹): و إليه مال صاحب كشف اللثام فى باب النكاح، (انظر كشف اللثام ۲: ۲۲).

(۵) المتقدّمة فى الصفحة ۳۵۳.

(۶) الدروس ۳: ۲۳۳.

(۷) و هى روايات تقدّمت فى الصفحات ۳۵۸ ۳۶۳. هذا، و فى «ش» شطب على عبارة: «التى بعدها».

(۸) الوسائل ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأوّل.

(۹) كذا فى النسخ، و المناسب: باقياً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۰

مخالفاً لقاعدة «تسلّط الناس على أموالهم»، فإطلاق الحكم بالعزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» «۱» يفيد أنّ العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثةً فى الواقع، فكأنه احتياط فى الأموال قد غلّبه الشارع على أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل و جعله أكثر ما يُحتمل.

بقى الكلام فى بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته و النقل.

فنقول: أمّا الثمرة على الكشف الحقيقى، بين كون نفس الإجازة شرطاً، و كون الشرط تعقّب العقد بها و لحوقها له، فقد يظهر فى جواز تصرّف كلٍّ منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولى إذا علم إجازة المالك فيما بعد.

و أمّا الثمرة بين الكشف الحقيقى و الحكمى مع كون نفس الإجازة شرطاً، يظهر «۲» فى مثل ما إذا وطئ المشترى الجارية قبل إجازة مالكها فأجاز، فإنّ الوطء على الكشف الحقيقى حرام ظاهراً؛ لأصالة عدم الإجازة، حلال واقعاً؛ لكشف الإجازة عن وقوعه فى ملكه.

و لو أولدها صارت أُمّ ولد على الكشف الحقيقى و الحكمى؛ لأنّ مقتضى جعل العقد الواقع ماضياً: ترتّب حكم وقوع الوطء فى الملك، و يحتمل عدم تحقّق الاستيلاد على الحكمى؛ لعدم تحقّق حدوث الولد فى الملك و إن حكم بملكيته للمشترى بعد ذلك.

---

(۱) عوالى اللآلى ۳: ۲۰۸، الحديث ۴۹.

(۲) فى «ص»: فإنّه يظهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۱

و لو نقل المالك [أُمّ «۱»] الولد عن ملكه قبل الإجازة فأجاز، بطل النقل على الكشف الحقيقى؛ لانكشاف وقوعه فى ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الردّ و بقى صحيحاً على الكشف الحكمى، و على المجيز قيمتها «۲»؛ لأنّه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه و مقتضى صحّة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل، كما فى الفسخ بالخيار مع انتقال متعلّقه بنقل لازم.

و ضابط الكشف الحكمى: الحكم بعد الإجازة بترتّب آثار ملكية المشترى من حين العقد، فإن ترتّب شىء من آثار ملكية المالك قبل إجازته كإتلاف النماء و نقله و لم يناف الإجازة، جمع بينه و بين مقتضى الإجازة بالرجوع إلى البدل، و إن نافى الإجازة كإتلاف العين عقلًا أو شرعاً كالعتق فات محلّها، مع احتمال الرجوع إلى البدل، و سيجىء.

ثمّ، إنّهم ذكروا للثمرة بين الكشف و النقل مواضع:

منها: النماء،

فإنّه على الكشف بقولٍ مطلق لمن انتقل إليه العين، و على النقل لمن انتقلت عنه، و للشهيد الثانى فى الروضة عبارةٌ «۳»، توجيه

---

(۱) لم يرد فى «ف»، و الظاهر عدم وروده فى النسخة الأصلية، حيث كتب فوقه فى «ن»، «خ»، «م» و «ع» العلامة: «ظ».

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: قيمته.

(۳) و العبارة هى: «و تظهر الفائدة فى النماء، فإن جعلناها كاشفة، فالنماء المنفصل المتخلّل بين العقد و الإجازة الحاصل من المبيع للمشترى، و نماء الثمن المعيّن للبائع، و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز» الروضة البهية ۳: ۲۲۹ ۲۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۲

المراد منها كما فعله بعض «۱» أولى من توجيه حكم ظاهرها، كما تكلّفه آخر «۲».

و منها: أنّ فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل، دون الكشف،

بمعنى أنّه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل «۳» فى كونه ملغياً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت كاشفة؛ فإنّ العقد تامّ من طرف الأصيل، غاية الأمر تسلّط الآخر على فسخه، و هذا مبنىّ على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، بل قبل تحقّق شرط صحّة العقد كالقبض فى الهبة و الوقف و الصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض: من منع جواز الإبطال على القول بالنقل؛ معلّلًا بأنّ ترتّب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل لاختيار المشترى فيه «۴».

و فيه: أنّ الكلام فى أنّ عدم تخلّل الفسخ بين جزئى السبب

---

(۱) كما وجّهه جمال الدين فى حاشية الروضة: ۳۵۸ بكون العقد فضولياً من الطرفين.

(۲) المراد منه ظاهراً صاحب مفتاح الكرامة و بعض من تبعه كما فى غاية الآمال: ۳۸۰ و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۰، و غنائم الأيام: ۵۴۲ ۵۴۳، و جامع الشتات ۲: ۲۸۱.

(۳) فى «م»، «ع» و «ش»: القائل.

(۴) أورد الاعتراض المحقّق القمى فى غنائم الأيام: ۵۴۳، و جامع الشتات ۲: ۲۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۳

شرط، فانضمام الجزء الآخر من دون تحقّق الشرط غير مجدٍ فی وجود المسبّب؛ فالأولى فی سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلّل الفسخ بإطلاقات صحّة العقود و لزومها، و لا يخلو عن إشكال.

و منها: جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه بناءً على النقل،

و إن قلنا بأنّ فسخه غير مبطل لإنشائه، فلو باع جارية من فضولیٍّ جاز له وطؤها، و إن استولدها صارت أُمّ ولد؛ لأنّها ملكه، و كذا لو زوّجت نفسها من فضولی جاز لها التزويج من الغير، فلو حصل الإجازة فی المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلًا.

و الحاصل: أنّ الفسخ القولی و إن قلنا: إنّه غير مبطل لإنشاء الأصيل، إلّا أنّ له فعل ما ينافی انتقال المال عنه على وجه يفوّت محلّ الإجازة، فينفسخ العقد بنفسه بذلك.

و ربما احتُمل عدم جواز التصرّف على هذا القول أيضاً؛ و لعلّه لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد فی حقّ الأصيل و إن لم يجب فی الطرف الآخر، و هو الذی يظهر من المحقّق الثانی فی مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب؛ حيث قال: لا يجوز للبائع و لا للغاصب التصرّف فی العين لإمكان الإجازة، سيّما على القول بالكشف «۱»، انتهى.

و فيه: أنّ الإجازة على القول بالنقل له مدخل فی العقد شرطاً أو شطراً، فما لم يتحقّق الشرط أو الجزء لم يجب الوفاء على أحد من «۲»

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۳۳۱.

(۲) لم ترد «من» فی «ش».

المتعاقدين؛ لأنّ المأمور بالوفاء به «۱» هو العقد المقيّد الذی لا يوجد إلّا بعد القيد.

هذا «۲» كلّه على النقل، و أمّا على القول بالكشف، فلا يجوز التصرّف فيه، على ما يستفاد من كلمات جماعة، كالعلّامة و السيّد العميدی «۳» و المحقّق الثانی «۴» و ظاهر غيرهم.

و ربما اعترض عليه بعدم المانع له «۵» من التصرّف؛ لأنّ مجرّد احتمال انتقال المال عنه فی الواقع، لا يقدح فی السلطنة الثابتة له؛ و لذا صرّح بعض المعاصرين بجواز التصرّف مطلقاً. نعم، إذا حصلت «۶» الإجازة كشفت عن بطلان كلّ تصرّف منافٍ لانتقال المال إلى المجيز، فيأخذ المال مع بقائه و بدله مع تلفه. قال: نعم لو علم بإجازة المالك لم يجز له التصرّف «۷»، انتهى.

أقول: مقتضى عموم وجوب الوفاء: وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه من جانبه، و وجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتّى مع العلم بعدم إجازة

---

(۱) لم ترد «به» فی «ش».

(۲) فی غير «ف»: و هذا.

(۳) انظر كنز الفوائد ۱: ۳۸۵.

(۴) راجع الصفحة السابقة.

(۵) لم ترد «له» فی «ف».

(۶) فی غير «ف»: حصل.

(۷) لم نعثر عليه.

المالك، و من هنا يظهر أنّه لا فائدة فى أصالة عدم الإجازة.

لكن ما ذكره البعض «۱» المعاصر صحيح على مذهبه فى الكشف: من كون العقد مشروطاً بتعقّبه بالإجازة؛ لعدم إحراز الشرط مع الشكّ، فلا يجب الوفاء به على أحد من المتعاقدين: و أمّا على المشهور فى معنى الكشف: من كون نفس الإجازة المتأخّرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثّراً تامّاً، فالذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، و قد تحقّق، فيجب على الأصيل الالتزام به و عدم نقضه إلى أن ينقض؛ فإنّ ردّ المالك فسخٌ للعقد «۲» من طرف الأصيل، كما أنّ إجازته إمضاء له من طرف الفضولى.

و الحاصل: أنّه إذا تحقّق العقد، فمقتضى العموم على القول بالكشف، المبنىّ على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شىءٍ شرطاً أو شطراً-: حرمة نقضه على الأصيل مطلقاً، فكلّ تصرّف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحّة العقد فهو غير جائز.

و من هنا تبيّن فساد توهّم: أنّ العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه، كذلك يوجب جواز تصرّفه فيما انتقل إليه؛ لأنّ مقتضى العقد مبادلة المالين، فحرمة التصرّف فى ماله مع حرمة التصرّف فى عوضه ينافى «۳» مقتضى العقد، أعنى المبادلة.

---

(۱) فى «ف»: بعض.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: العقد.

(۳) فى «ص»: تنافى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۶

توضيح الفساد: أنّ الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة: حرمة نقضه و التخطّى عنه، و هذا لا يدلّ إلّا على حرمة التصرّف فى ماله؛ حيث التزم بخروجه عن ملكه و لو بالبدل، و أمّا دخول البدل فى ملكه فليس ممّا التزمه على نفسه، بل ممّا جعله لنفسه، و مقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عمّا التزم على نفسه، و أمّا قيد «كونه بإزاء مالٍ» فهو خارج عن الالتزام على نفسه و إن كان داخلًا فى مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرّف فى مال صاحبه لم يكن ذلك نقضاً للمبادلة، فالمرجع فى هذا التصرّف فعلًا و تركاً «۱» إلى ما يقتضيه الأصل، و هى أصالة عدم الانتقال.

و دعوى: أنّ الالتزام المذكور إنّما هو على تقدير الإجازة و دخول البدل فى ملكه، فالالتزام معلّق على تقدير لم يعلم تحقّقه، فهو كالنذر المعلّق على شرط؛ حيث حكم جماعة «۲» بجواز التصرّف فى المال المنذور قبل تحقّق الشرط إذا لم يعلم بتحقّقه، فكما أنّ التصرّف حينئذٍ لا يعدّ حنثاً، فكذا التصرّف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقّق الإجازة لا يعدّ نقضاً لما التزمه؛ إذ لم يلتزمه فى الحقيقة إلّا معلّقاً.

مدفوعة بعد تسليم جواز التصرّف فى مسألة النذر المشهورة بالإشكال-: بأنّ «۳» الفرق بينهما أنّ الالتزام هنا غير معلّق على الإجازة،

---

(۱) فى «ن»، «خ» و «م»: أو تركاً.

(۲) منهم المحقّق فى الشرائع ۳: ۱۰۸، و الشهيد الأوّل فى الدروس ۲: ۲۰۵، و الشهيد الثانى فى الروضة البهية ۶: ۲۹۴ ۲۹۶ و المسالك ۱۰: ۳۰۶، و التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۹۲ ۱۹۳.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۳، ص: ۴۱۶

(۳) فى غير «ص»: أنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۱۷

و إنّما التزم بالمبادلة متوقّعاً للإجازة، فيجب عليه الوفاء به، و يحرم عليه نقضه إلى أن يحصل ما يتوقّعه من الإجازة، أو ينتقض التزامه بردّ المالك.

و لأجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعدّ من التصرّفات منافياً لما التزمه الأصيل على نفسه، دون غيرها قال فى القواعد فى باب النكاح: و لو تولّى الفضولى أحد طرفى العقد ثبت فى حقّ المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجاً حرمت عليه الخامسة و الأُخت و الأُمّ و البنت، إلّا إذا فسخت، على إشكال فى الأُمّ، و فى الطلاق نظر؛ لترتّبه على عقد لازم، فلا يبيح «۱» المصاهرة، و إن كانت زوجة لم يحلّ لها نكاح غيره إلّا إذا فسخ، و الطلاق هنا «۲» معتبر «۳»، انتهى.

و عن كشف اللثام نفى الإشكال «۴»، و قد صرّح أيضاً جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الأصيل، و فرّعوا عليه تحريم المصاهرة «۵».

و أمّا مثل النظر إلى المزوّجة فضولًا و إلى أُمّها مثلًا و غيره ممّا لا يعدّ تركه نقضاً لما التزم العاقد على نفسه، فهو باقٍ تحت الأُصول؛

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: فلا يقع.

(۲) لم ترد «هنا» فى غير «ف» و «ش»، و زيدت فى «ن» تصحيحاً.

(۳) القواعد ۲: ۷.

(۴) كشف اللثام ۲: ۲۳.

(۵) كما فرّع عليه المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۱۲: ۱۵۹، و البحرانى فى الحدائق ۲۳: ۲۸۸ ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۱۸

لأنّ ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة، بل المنفيّة بالأصل، فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقّف على ثبوت نتيجة العقد أعنى علاقة الملك أو الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين.

ثمّ إنّ بعض متأخّرى المتأخّرين ذكر ثمرات أُخر لا بأس بذكرها للتنبّه بها

«۱» و بما يمكن أن يقال عليها:

منها: ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطرىّ أو غيره مع كون المبيع عبداً مسلماً أو مُصحَفاً، فيصحّ حينئذٍ على الكشف دون النقل.

و كذا لو انسلخت قابليّة المنقول بتلفٍ أو عروض نجاسة له مع ميعانه .. إلى غير ذلك.

و فى مقابله ما لو تجدّدت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، كما لو تجدّدت الثمرة و بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة، و فيما قارن العقد فقد الشروط «۲» ثمّ حصلت «۳» و بالعكس «۴».

و ربما يعترض «۵» على الأوّل: بإمكان دعوى ظهور الأدلّة فى

(۱) لم ترد «للتنبّه بها» فى «ف».

(۲) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: الشرط.

(۳) فى مصحّحتى «ن» و «ص»: حصل.

(۴) إلى هنا ينتهى ما ذكره بعض متأخّرى المتأخرين و هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۶۲ مع تغيير فى العبارة.

(۵) اعترض عليه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۲۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۱۹

اعتبار استمرار القابلية إلى حين الإجازة على الكشف، فيكشف الإجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرّاً إلى حين الإجازة.

و فيه: أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابليّة، و لا استمرار التملّك المكشوف عنه بالإجازة إلى حينها، كما لو وقعت بيوع متعدّدة على ماله «۱»، فإنّهم صرّحوا بأنّ إجازة الأوّل توجب صحّة الجميع «۲»، مع عدم بقاء مالكية الأوّل مستمرّاً، و كما يشعر بعض أخبار المسألة المتقدّمة؛ حيث إنّ ظاهر بعضها و صريح الآخر «۳» عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة، مضافاً إلى فحوى خبر تزويج الصغيرين «۴» الذى يصلح ردّاً «۵» لما ذكر فى الثمرة الثانية أعنى: خروج المنقول عن قابلية تعلّق إنشاء عقد أو إجازة به؛ لتلف و شبهه فإنّ موت أحد الزوجين كتلف أحد العوضين فى فوات أحد ركنى العقد، مضافاً إلى إطلاق رواية عروة «۶»، حيث لم يستفصل النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن موت الشاة أو ذبحه و إتلافه «۷».

---

(۱) فى «ص»: مال.

(۲) راجع المسالك ۳: ۱۵۸، و غنائم الأيام: ۵۴۳، و جامع الشتات ۲: ۲۸۲ ۲۸۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۱، و الجواهر ۲۲: ۲۹۲.

(۳) مثل رواية ابن أشيم، المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۱.

(۴) المتقدّم فى الصفحة ۴۰۹.

(۵) كلمة «ردّاً» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۶) المتقدّمة فى الصفحة ۳۵۱.

(۷) كذا فى النسخ، و المناسب: ذبحها و إتلافها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۰

نعم، ما ذكره أخيراً من تجدّد القابليّة بعد العقد حال الإجازة لا يصلح ثمرة للمسألة؛ لبطلان العقد ظاهراً على القولين، و كذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط.

و بالجملة، فباب المناقشة و إن كان واسعاً، إلّا أنّ الأرجح فى النظر ما ذكرناه.

و ربما يقال «۱» بظهور الثمرة فى تعلّق الخيارات و حقّ الشفعة و احتساب مبدأ الخيارات و معرفة مجلس الصرف و السلم و الايمان و النذور المتعلّقة بمال البائع أو المشترى، و تظهر الثمرة أيضاً فى العقود المترتّبة على الثمن أو المثمن، و سيأتى إن شاء اللّه.

---

(۱) قاله كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط)، الورقة ۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۱

[أما شروطها]

و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل أنّ الخلاف فى كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس فى مفهومها اللغوى

و معنى الإجازة وضعاً أو انصرافاً، بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك و أدلّة وجوب الوفاء بالعقود و غيرهما من الأدلّة الخارجية، فلو قصد المجيز الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف، أو «۱» الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، ففى صحّتها وجهان.

الثانى أنّه يشترط فى الإجازة أن يكون باللفظ الدالّ عليه «۲» على وجه الصراحة العرفية،

اشارة

كقوله: «أمضيت» و «أجزت» و «أنفذت» و «رضيت»، و شبه ذلك.

و ظاهر رواية البارقى «۳» وقوعها بالكناية، و ليس ببعيد إذا اتّكل

---

(۱) فى «م» بدل «أو»: و.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: «أن تكون باللفظ الدالّ عليها» كما فى مصحّحة «ص».

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۲

عليه «۱» عرفاً.

[كفاية الفعل الكاشف عن الرضا فى الإجازة]

و الظاهر أنّ الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد كافٍ، كالتصرّف فى الثمن، و منه إجازة البيع الواقع عليه كما سيجىء «۲» و كتمكين الزوجة من الدخول بها إذا زوّجت فضولًا، كما صرّح به العلّامة قدّس سرّه «۳».

و ربما يحكى عن بعضٍ اعتبار اللفظ «۴»، بل نسب إلى صريح جماعة و ظاهر آخرين «۵»، و فى النسبة نظر.

و استدلّ عليه بعضهم «۶»: من أنّه «۷» كالبيع فى استقرار الملك، و هو يشبه المصادرة.

و يمكن أن يوجّه: بأنّ الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع و شبهه يقتضى اعتبار اللفظ، و من المعلوم أنّ النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الإجازة.

و فيه نظر، بل لولا شبهة الإجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين «۸» تعيّن القول بكفاية نفس الرضا إذا علم حصوله من أىّ

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: «عليها»، كما استظهره مصحّح «ص».

(۲) يجىء فى الصفحة ۴۶۹ فى الأمر الثالث «الكلام فى المجاز».

(۳) انظر القواعد ۲: ۸.

(۴) اعتبره الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ۲: ۲۷.

(۵) نسبه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۸.

(۶) استدلّ عليه الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ۲: ۲۷.

(۷) فى مصحّحة «ص»: بأنّها.

(۸) انظر مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۸، و الجواهر ۲۲: ۲۹۳ ۲۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۲۳

طریق، کما یستظهر من کثیر من الفتاوی «۱» و النصوص «۲».

فقد علّل جماعة «۳» عدم کفایة السکوت فی الإجازة بکونه أعمّ من الرضا فلا یدلّ علیه، فالعدول عن التعلیل بعدم اللفظ إلی عدم الدلالة کالصریح فیما ذکرنا.

و حکی عن آخرین «۴» أنّه إذا أنکر الموکّل الإذن فیما أوقعه الوکیل من المعاملة فحلف انفسخت؛ لأنّ الحلف یدلّ علی کراهتها.

و ذکر بعض: أنّه یکفی فی إجازة البکر للعقد الواقع علیها فضولًا سکوتها «۵».

و من المعلوم: أن لیس المراد من ذلک أنّه لا یحتاج إلی إجازتها، بل المراد کفایة السکوت الظاهر فی الرضا و إن لم یفد القطع؛ دفعاً

(۱) منها ما ذکره المقدّس الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۱۶۰، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۲۸۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۹۴.

(۲) کالنصوص الآتیة فی إجازة البکر و إجازة المولی و غیرهما.

(۳) منهم العلّامة فی نهایة الإحکام ۲: ۴۷۵ ۴۷۶، و الشهید الثانی فی الروضة ۳: ۲۳۴، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۹۳.

(۴) حکاه السیّد المجاهد فی المناهل: ۴۶۶ عن الغنیة و المختصر النافع و الشرائع و الإرشاد و القواعد و غیرها، و انظر الغنیة: ۲۶۹، و المختصر النافع: ۱۵۵، و الشرائع ۲: ۲۰۵، و الإرشاد ۱: ۴۱۹، و القواعد ۱: ۲۵۹ ۲۶۰، و الریاض ۲: ۱۲، و الجواهر ۲۷: ۴۰۳.

(۵) هذا هو المشهور بین الأصحاب کما صرّح به الشهید الثانی فی المسالک ۷: ۱۶۴، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۲۳: ۲۶۳، و الأشهر الأظهر، کما قال فی الریاض ۲: ۸۲، و نسب الخلاف فیها إلی الحلیّ فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۲۴

للحرج علیها و علینا.

[کفایة الرضا الباطنی، و الاستدلال علیه]

ثمّ إنّ الظاهر أنّ کلّ من قال بکفایة الفعل الکاشف عن الرضا کأکل الثمن و تمکین الزوجة اکتفی به من جهة الرضا المدلول علیه به، لا من جهة سببیّة الفعل تعبّداً.

و قد صرّح غیر واحد «۱» بأنّه لو رضی المکره بما فعله صحّ، و لم یعبّروا بالإجازة.

و قد ورد فیمن زوّجت نفسها فی حال السکر: أنّها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فذلک رضاً منها «۲».

و عرفت «۳» أیضاً استدلالهم علی کون الإجازة کاشفة بأنّ العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالک، فإذا حصل عمل السبب التامّ عمله.

و بالجملة، فدعوی الإجماع فی المسألة دونها خرط القتاد! و حینئذٍ فالعمومات المتمسّک بها لصحّة الفضولی «۴» السالمة عن ورود مخصّص علیها، عدا ما دلّ علی اعتبار رضا المالک فی حلّ ماله و انتقاله إلی الغیر و رفع سلطنته عنه «۵» أقوی حجّة فی المقام.

مضافاً إلی ما ورد فی عدّة أخبار من أنّ سکوت المولی بعد

(۱) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۱۴، و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۲۴ و غیره، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۲ و اللمعة: ۱۱۰.

(۲) الوسائل ۱۴: ۲۲۱، الباب ۱۴ من أبواب عقد النکاح.

(۳) راجع الصفحة ۴۰۰ و ۴۰۱.

(۴) راجع الصفحات ۳۵۱ ۳۶۲.

(۵) راجع الصفحة ۳۶۴ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۵

علمه بتزويج عبده إقرار منه له عليه «۱»، و ما دلّ على أنّ قول المولى لعبده المتزوّج بغير إذنه-: «طلّق»، يدلّ على الرضا بالنكاح فيصير إجازة «۲»، و على أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن مولاه معصية المولى التى ترتفع بالرضا «۳»، و ما دلّ على أنّ التصرّف من ذى الخيار رضاً منه «۴»، و غير ذلك.

[هل يكفى الرضا مقارنا للعقد أو سابقا عليه؟]

بقى فى المقام: أنّه إذا قلنا بعدم اعتبار إنشاء الإجازة باللفظ، و كفاية مطلق الرضا أو الفعل الدالّ عليه، فينبغى أن يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً، فإذا فرضنا أنّه علم رضا «۵» المالك بقول أو فعل يدلّ على رضاه ببيع ماله كفى فى اللزوم؛ لأنّ ما يؤثّر بلحوقه يؤثّر بمقارنته بطريق أولى. و الظاهر أنّ الأصحاب لا يلتزمون بذلك، فمقتضى ذلك: أن لا يصحّ الإجازة إلّا بما لو وقع قبل العقد كان إذناً مخرجاً للبيع عن بيع الفضولى.

و يؤيّد ذلك: أنّه لو كان مجرّد الرضا ملزماً، كان مجرّد الكراهة فسخاً «۶»، فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى مع نهى المالك؛ لأنّ الكراهة

---

(۱) راجع الوسائل ۱۴: ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(۲) راجع الوسائل ۱۴: ۵۲۶، الباب ۲۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(۳) يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و ۲ و غيرهما.

(۴) انظر الوسائل ۱۲: ۳۵۱ ۳۵۲، الباب ۴ من أبواب الخيار.

(۵) فى «ف»: و رضى.

(۶) فى «ف»: فاسخاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۶

الحاصلة حينه و بعده و لو آناً ما تكفى فى الفسخ، بل يلزم عدم وقوع بيع المكره أصلًا، إلّا أن يلتزم بعدم كون مجرّد الكراهة فسخاً و إن كان مجرّد الرضا إجازة.

الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ؛

إذ مع الردّ ينفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة «۱».

و الدليل عليه بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به فى كلام بعض مشايخنا «۲»-: أنّ الإجازة إنّما تجعل المجيز أحد طرفى العقد، و إلّا لم يكن مكلّفاً بالوفاء بالعقد؛ لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء إنّما هو فى حقّ العاقدين أو من قام «۳» مقامهما، و قد تقرّر: أنّ من «۴» شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذى هو فى معنى المعاهدة.

هذا، مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ فى قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمّل.

نعم، الصحيحة الواردة فى بيع الوليدة «۵» ظاهرة فى صحّة الإجازة

---

(۱) فى «ف» بدل «فلا يبقى ما يلحقه الإجازة»: فلا تقع قابلًا.

(۲) صرّح به صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۲۷۸.

(۳) فى «ف»: يقوم.

(۴) فى «ف»: و قد تقرّر فى شروط.

(۵) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۷

بعد الردّ، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الردّ الفعلى كأخذ المبيع مثلًا غير كافٍ، بل لا بدّ من إنشاء الفسخ.

و دعوى: أنّ الفسخ هنا ليس بأولى من الفسخ فى العقود اللازمة و قد صرّحوا بحصوله بالفعل.

يدفعها: أنّ الفعل الذى يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطء و العتق و نحوهما، لا مثل أخذ المبيع.

و بالجملة، فالظاهر «۱» هنا و فى جميع الالتزامات: عدم الاعتبار بالإجازة الواقعة عقيب الفسخ، فإن سلّم ظهور الرواية فى خلافه فليطرح أو يؤوّل «۲».

الرابع الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله،

فموضوعها المالك، فقولنا: «له أن يجيز» مثل قولنا: «له أن يبيع»، و الكلّ راجع إلى أنّ له أن يتصرّف. فلو مات المالك لم يورّث الإجازة، و إنّما يورّث المال الذى عقد عليه الفضولى، فله الإجازة؛ بناءً على ما سيجىء من جواز مغايرة المجيز و المالك حال العقد فى من باع مال أبيه فبان ميّتاً-، و الفرق بين إرث الإجازة و إرث المال يظهر بالتأمّل «۳».

(۱) فى «ف» زيادة: من الأصحاب.

(۲) كذا، و الأنسب: «فلتطرح أو تؤوّل»، كما فى مصحّحة «ص».

(۳) قالوا: الفرق بينهما يظهر فى إرث الزوجة، و تعدّد الورثة، انظر هداية الطالب (شرح الشهيدى): ۲۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۲۸

الخامس إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن، و لا لإقباض المبيع،

و لو أجازهما صريحاً أو فهم إجازتهما من إجازة البيع مضت الإجازة؛ لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشترى، و مرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع فى يد المشترى برضا البائع، فيترتّب عليه جميع الآثار المترتّبة على قبض المبيع.

لكن ما ذكرنا إنّما يصحّ فى قبض الثمن المعيّن، و أمّا قبض الكلّى و تشخّصه به فوقوعه من الفضولى على وجهٍ تصحّحه الإجازة يحتاج إلى دليلٍ معمّم لحكم عقد الفضولى لمثل القبض و الإقباض، و إتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن «۱» صعوبة.

و عن المختلف: أنّه حكى عن الشيخ: أنّه لو أجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشترى بالثمن، ثمّ ضعّفه بعدم استلزام إجازة العقد لإجازة القبض «۲».

و على أىّ حال، فلو كان إجازة العقد دون القبض لغواً كما فى الصرف و السلم بعد قبض الفضولى و التفرّق كان إجازة العقد إجازةً للقبض؛ صوناً للإجازة عن اللغوية.

(۱) فى «ف»: من.

(۲) المختلف ۵: ۵۷، المقام السادس من مقامات بیع المغصوب، و انظر النهایة: ۴۰۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۲۹

و لو قال: أجزت العقد دون القبض، ففی بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان.

السادس الإجازة لیست علی الفور؛

للعمومات و لصحیحة محمّد بن قیس «۱» و أکثر المؤیّدات المذکورة بعدها «۲»، و لو لم یجز المالک و لم یردّ حتّی لزم تضرّر الأصیل بعدم تصرّفه فیما انتقل عنه و إلیه علی القول بالکشف فالأقوی تدارکه بالخیار أو إجبار المالک علی أحد الأمرین «۳».

السابع هل یعتبر فی صحّة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع عموماً أو «۴» خصوصاً، أم لا؟

وجهان:

الأقوی: التفصیل، فلو أوقع العقد علی صفقة فأجاز المالک بیع بعضها، فالأقوی الجواز کما لو کانت الصفقة بین مالکین فأجاز أحدهما، و ضررُ التبعّض «۵» علی المشتری یجبر بالخیار.

---

(۱) المتقدّمة فی الصفحة ۳۵۳.

(۲) راجع الصفحة ۳۵۴ و ما بعدها.

(۳) لم ترد «علی أحد الأمرین» فی «ف».

(۴) فی «ف» بدل «أو»: و.

(۵) فی «ف»، «م»، «خ» و «ع»: «البعض»، و فی نسخة بدل الأخیرین مثل ما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۳۰

و لو أوقع العقد علی شرط فأجازه المالک مجرّداً عن الشرط، فالأقوی عدم الجواز؛ بناءً علی عدم قابلیة العقد للتبعیض من حیث الشرط و إن کان قابلًا للتبعیض من حیث الجزء؛ و لذا لا یؤثّر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط.

و لو انعکس الأمر، بأن عقد الفضولی مجرّداً عن الشرط «۱» و أجاز المالک مشروطاً، ففی صحّة الإجازة مع الشرط إذا رضی به الأصیل فیکون نظیر الشرط الواقع فی ضمن القبول إذا رضی به الموجب أو بدون الشرط؛ لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلّا إذا وقع فی حیّز العقد، فلا یجدی وقوعه فی حیّز القبول إلّا إذا تقدّم علی الإیجاب، لیرد الإیجاب علیه أیضاً أو بطلانها؛ لأنّه إذا لغی الشرط لغی المشروط؛ لکون المجموع التزاماً واحداً، وجوه، أقواها الأخیر.

---

(۱) عبارة «مجرّداً عن الشرط» من «ش»، و استدرکت فی هامش «م» و «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۳۱

و أمّا القول فی المجیز،

اشارة

فاستقصاؤه یتمّ ببیان أُمور:

الأوّل: یشترط فی المجیز أن یکون حین الإجازة جائز التصرّف بالبلوغ و العقل و الرشد،

و لو أجاز المریض بُنی نفوذها علی نفوذ منجّزات المریض، و لا فرق فیما ذکر بین القول بالکشف و النقل.

الثانی: هل یشترط فی صحّة عقد الفضولی وجود مجیزٍ حین العقد،

فلا یجوز بیع مال الیتیم لغیر مصلحة و لا ینفعه إجازته إذا بلغ أو إجازة ولیّه إذا حدثت المصلحة بعد البیع، أم لا یشترط؟ قولان:
أوّلهما للعلّامة فی ظاهر القواعد «۱»، و استُدلّ «۲» له بأنّ صحّة العقد و الحال هذه ممتنعة، فإذا امتنع فی زمان امتنع دائماً، و بلزوم الضرر علی المشتری؛ لامتناع تصرّفه فی العین لإمکان عدم الإجازة، و لعدم تحقّق المقتضی و لا فی الثمن؛ لإمکان تحقّق الإجازة، فیکون قد خرج عن ملکه.
و یضعّف الأوّل مضافاً إلی ما قیل: من انتقاضه بما إذا کان المجیز بعیداً امتنع الوصول إلیه عادة-: منع ما ذکره «۳» من أنّ امتناع صحّة العقد فی زمانٍ یقتضی امتناعه دائماً، سواء قلنا بالنقل أم بالکشف، و أمّا الضرر فیتدارک «۴» بما یتدارک به صورة النقض المذکورة.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۲) المستدلّ هو المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۷۲.

(۳) فی غیر «ن» و «ش»: ما ذکرناه.

(۴) فی «ف»: فتدارکه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۳۲

هذا کلّه، مضافاً إلی الأخبار الواردة فی تزویج الصغار «۱» فضولًا «۲» الشاملة لصورة وجود ولیّ النکاح و إهماله الإجازة إلی بلوغهم، و صورة عدم وجود الولیّ؛ بناءً علی عدم ولایة الحاکم علی الصغیر فی النکاح، و انحصار الولیّ فی الأب و الجدّ و الوصیّ، علی خلافٍ فیه.
و کیف کان، فالأقوی عدم الاشتراط؛ وفاقاً للمحکیّ عن ابن المتوّج البحرانی «۳» و الشهید «۴» و المحقّق الثانی «۵» و غیرهم «۶»، بل لم یرجّحه غیر العلّامة.
ثمّ اعلم أنّ العلّامة فی القواعد مثّل لعدم وجود المجیز: ببیع مال الیتیم «۷».
و حکی عن بعض العامّة و هو البیضاوی علی ما قیل «۸» الإیراد

---

(۱) راجع الوسائل ۱۴: ۲۰۷، الباب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، الحدیث ۲، و ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج. و الظاهر أنّ المراد من الولیّ فی الروایة غیر الأب و الجدّ کما قاله الشهید الثانی فی المسالک ۷: ۱۶۰ و ۱۷۹.

(۲) لم ترد «فضولًا» فی «ف».

(۳) لا یوجد عندنا کتابه، و لم نعثر علی الحاکی، نعم حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۵ عن غیره.

(۴) الدروس ۳: ۱۹۳.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۷۳.

(۶) مثل الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۲۶، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۹۹.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۸) لم نعثر علی القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۳۳

عليه: بأنّه لا يتمّ على مذهب الإماميّة من وجود الإمام عليه السلام فى كلّ عصر.

و عن المصنّف قدّس سرّه: أنّه أجاب بأنّ الإمام غير متمكّن من الوصول إليه «۱».

و انتصر للمورد بأنّ نائب الإمام عليه السلام و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود، بل للفسّاق الولاية على الطفل فى مصالحه مع عدم العدول «۲».

لكنّ الانتصار فى غير محلّه؛ إذ كما يمكن فرض عدم التمكّن من الإمام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد و العدول أيضاً، فإن أُريد وجود ذات المجيز، فالأولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم «۳» التمكّن من الإمام عليه السلام، و إن أُريد وجوده مع تمكّنه من الإجازة، فيمكن فرض عدمه فى المجتهد و العدول إذا لم يطّلعوا على العقد.

فالأولى: ما فعله فخر الدين «۴» و المحقّق الثانى «۵» من تقييد بيع مال اليتيم بما إذا كان على خلاف المصلحة، فيرجع الكلام أيضاً إلى اشتراط إمكان فعليّة الإجازة من المجيز، لا وجود ذات مَن مِن شأنه «۶»

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۵، عن حواشى الشهيد.

(۲) لم نعثر على هذا الانتصار بتمامه، نعم انتصر المحقّق القمى للمعترض فى جامع الشتات ۲: ۳۱۴ و غنائم الأيام: ۵۵۳ بوجود النائب.

(۳) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: لعدم.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۷۲.

(۶) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: مَن شأنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۳۴

الإجازة؛ فإنّه فرض غير واقع فى الأموال.

الثالث: لا يشترط فى المجيز كونه جائز التصرّف حال العقد،

اشارة

سواء كان عدم جواز «۱» التصرّف لأجل عدم المقتضى أو للمانع. و عدم المقتضى قد يكون لأجل عدم كونه مالكاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد يكون لأجل كونه محجوراً عليه لِسَفهٍ أو جُنون أو غيرهما. و المانع كما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثمّ فكّ الرهن.

فالكلام يقع فى مسائل:

المسألة الاولى أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة،

لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرّف لحجر «۲».

و الأقوى «۳»: صحّة الإجازة، بل عدم الحاجة إليها إذا كان عدم جواز التصرّف لتعلّق حقّ الغير، كما لو باع الراهن ففكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن، فإنّه لا حاجة إلى الإجازة كما صرّح به فى التذكرة «۴».

---

(۱) كلمة «جواز» من «ف».

(۲) لم ترد «لحجر» فى «ف».

(۳) فی «ف»: فلا ینبغی الإشکال فی صحّهٔ الإجازهٔ.

(۴) التذکرهٔ ۱: ۴۶۵ و ۲: ۵۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۳۵

[المسألهٔ] الثانیهٔ أن یتجدّد الملک بعد العقد فیجیز المالک الجدید سواء کان هو البائع أو غیره.

اشارهٔ

لکنّ عنوان المسألهٔ فی کلمات «۱» القوم هو الأوّل، و هو ما لو باع شیئاً ثمّ ملکه «۲»، و هذه تتصوّر علی صور؛ لأنّ غیر المالک إمّا أن یبیع لنفسه أو للمالک «۳». و الملک إمّا أن ینتقل إلیه باختیاره کالشـراء، أو بغیر اختیاره کالإرث. ثمّ البائع الذی یشتری الملک إمّا أن یجیز العقد الأوّل و إمّا أن لا یجیزه، فیقع الکلام فی وقوعه للمشتری الأوّل بمجرّد شراء البائع له.

[لو باع لنفسه ثم اشتراه و أجاز]

اشارهٔ

و المهمّ هنا التعرّض لبیان ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالک و أجاز، و ما لو باع و اشتری و لم یجز؛ إذ یعلم «۴» حکم غیرهما منهما.

أمّا المسألهٔ الأُولی: فقد اختلفوا فیها، فظاهر المحقّق فی باب الزکاهٔ من المعتبر فیما إذا باع المالک النصاب «۵» قبل إخراج الزکاهٔ أو رهنه-: أنّه صحّ «۶» البیع و الرهن فیما عدا الزکاهٔ، فإن اغترم حصّهٔ الفقراء قال

---

(۱) فی «ف»: کلام.

(۲) کما فی القواعد ۱: ۱۲۴، و الدروس ۳: ۱۹۳، و التنقیح ۲: ۲۶.

(۳) فی «ف»: أو المالک.

(۴) فی «ش»: و یعلم.

(۵) فی «ف»: نصابه.

(۶) فی «ف»: یصحّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۳۶

الشیخ رحمه اللّه: صحّ البیع و الرهن «۱». و فیه إشکال؛ لأنّ العین مملوکهٔ «۲»، و إذا أدّی العوض مَلکها ملکاً مستأنفاً، فافتقر بیعها إلی إجازهٔ مستأنفهٔ، کما لو باع مال غیره ثمّ اشتراه «۳»، انتهی.

بل یظهر ممّا حکاه عن الشیخ: عدم الحاجهٔ إلی الإجازهٔ، إلّا أن یقول الشیخ بتعلّق الزکاهٔ بالعین کتعلّق «۴» الدین بالرهن، فإنّ الراهن إذا باع ففکّ الرهن قبل مراجعهٔ المرتهن لزم و لم یحتج إلی إجازهٔ مستأنفهٔ.

و بهذا القول صرّح الشهید رحمه اللّه فی الدروس «۵»، و هو ظاهر المحکیّ عن الصیمری «۶».

و المحکیّ عن المحقّق الثانی فی تعلیق الإرشاد: هو البطلان «۷»، و مال إلیه بعض المعاصرین «۸»، تبعاً لبعض معاصریه «۹».

---

(۱) انظر المبسوط ۱: ۲۰۸.

(۲) فی المصدر: غیر مملوكة له.

(۳) المعتبر ۲: ۵۶۳.

(۴) فی «ف»: تعلّق الزكاة بالعین تعلّق.

(۵) الدروس ۳: ۱۹۳.

(۶) حكاه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۴، و راجع غایة المرام (مخطوط): ۲۷۵.

(۷) حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۱۹، و حكی عنه ذلک المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۴.

(۸) انظر الجواهر ۲۲: ۲۹۸.

(۹) انظر مقابس الأنوار: ۱۳۴.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۳۷

[الأقوی الصحة]

اشارة

و الأقوی هو الأوّل؛ للأصل و العمومات السلیمة عمّا یرد علیه «۱»،

[ما أورده المحقق التستری علی الصحة و الجواب عنه]

اشارة

ما عدا أُمور لفّقها بعض من قارب عصرنا «۲» ممّا یرجع أكثرها إلی ما ذكر فی الإیضاح «۳» و جامع المقاصد «۴»:

الأوّل: أنّه «۵» باع مال الغیر لنفسه،

و قد مرّ الإشكال فیه، و ربما لا یجری فیه بعض ما ذكر هناک.
و فیه: أنّه قد سبق أنّ الأقوی صحّته، و ربما یسلم هنا عن بعض الإشكالات الجاریة هناک مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

الثانی: إنّا حیث جوّزنا بیع غیر المملوک مع انتفاء الملک و رضا المالک و القدرة علی التسلیم اكتفینا بحصول ذلک للمالک المجیز؛

لأنّه البائع حقیقة، و الفرض هنا عدم إجازته، و عدم وقوع البیع عنه.
و فیه: أنّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالک حال الرضا، سواء ملک حال العقد أم لا؛ لأنّ الداعی علی اعتبار الرضا سلطنة الناس علی أموالهم و عدم حلّها لغیر ملّاكها بغیر طیب أنفسهم و قبح التصرّف فیها بغیر رضاهم، و هذا المعنی لا یقتضی أزید ممّا ذكرنا. و أمّا القدرة علی التسلیم فلا نضایق من اعتبارها فی المالک حین العقد،

(۱) فی مصحّحة «ن»: علیها.

(۲) و هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۴ ۱۳۵.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۹.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۷۳ ۷۴.

(۵) فی «ش» زيادة: «قد»، و لم ترد فی سائر النسخ، نعم فی بعض النسخ زيادة: «لو»، و فی بعضها الآخر زيادة: «إذا»، استظهاراً أو كنسخة بدل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۳۸

و لا يكتفى بحصولها «۱» فيمن هو مالك حين الإجازة، و هذا كلام آخر لا يقدح التزامه فی صحّة البيع المذكور؛ لأنّ الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها.

الثالث: أنّ الإجازة حيث صحّت كاشفة على الأصحّ مطلقاً؛

لعموم الدليل الدالّ عليه، و يلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه «۲».

و فيه: منع كون الإجازة كاشفة مطلقاً عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتّى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد، فإنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحّة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنّ العقد الذی أوقعه البائع لنفسه «۳» عقد صدر من أهل العقد فی المحلّ القابل للعقد عليه، و لا مانع من وقوعه إلّا عدم رضا مالكه، فكما أنّ مالكه الأوّل إذا رضی يقع البيع له، فكذلك مالكه الثانی إذا رضی يقع البيع له «۴»، و لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممّن هو مالك حال العقد، و حينئذٍ فإذا ثبت صحّته بالدليل فلا محيص عن القول بأنّ الإجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فی أوّل أزمنة قابليّته؛

(۱) كذا فی «ش»، و فی أكثر النسخ: «و لا يكفی بحصولها»، و فی «ص»: «و لا يكفی حصولها»، و الأصحّ: «و لا نكتفی بحصولها»، بقرينة «فلا نضايق» كما احتمله مصحّح «ن».

(۲) لم ترد «فيه» فی «ف».

(۳) فی «ف»: نفسه.

(۴) لم ترد «له» فی «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۳۹

إذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر، و لا «۱» يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلی و لا شرعی حتّى يرفع اليد من أجله عن العمومات المقتضية للصحّة، فإن كان لا بدّ من الكلام فينبغی فی المقتضی للصحّة، أو فی القول بأنّ الواجب فی الكشف عقلًا أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد.

و قد عرفت أن لا كلام فی مقتضی الصحّة؛ و لذا لم يصدر من المستدلّ على البطلان، و أنّه لا مانع عقلًا و لا شرعاً من كون الإجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها.

و لا يتوهّم أنّ هذا نظير ما لو خصّص المالك الإجازة بزمان متأخّر عن العقد؛ إذ التخصيص إنّما يقدح مع القابلية، كما أنّ تعميم الإجازة لما قبل ملك المجيز بناءً على ما سبق فی دليل الكشف من أنّ معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع أو إمضاء العقد الذی مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تأثيرها إلّا من زمان ملك المجيز للمبيع.

الرابع: أنّ العقد الأوّل إنّما صحّ و ترتّب عليه أثره بإجازة الفضولی،

و هی متوقّفة على صحّة العقد الثانی المتوقّفة على بقاء الملك على ملك مالكه الأصلی، فيكون صحّة الأوّل مستلزماً «۲» لكون المال

المعیّن ملکاً للمالک و «۳» المشتری معاً فی زمان واحد، و هو محال؛

(۱) فی غیر «ف»: فلا.

(۲) کذا، و المناسب: مستلزمة، کما فی مصحّحة «ص».

(۳) فی غیر «ش» زیادة: ملک.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۴۰

لتضادّهما، فوجود الثانی یقتضی عدم الأوّل، و هو موجب لعدم الثانی أیضاً، فیلزم وجوده و عدمه فی آن واحد، و هو محال.

فإن قلت «۱»: مثل هذا لازم فی کلّ عقدٍ فضولیّ، لأنّ صحّته موقوفة علی الإجازة المتأخّرة المتوقّفة علی بقاء ملک المالک و مستلزمة «۲» لملک المشتری کذلک، فیلزم کونه بعد العقد ملک المالک و المشتری معاً فی آن واحد، فیلزم إمّا بطلان عقد الفضولی مطلقاً أو بطلان القول بالکشف، فلا اختصاص لهذا الإیراد بما نحن فیه.

قلنا: یکفی فی الإجازة ملک المالک ظاهراً، و هو الحاصل من استصحاب ملکه السابق؛ لأنّها فی الحقیقة رفع الید «۳» و إسقاط للحقّ، و لا یکفی الملک الصوری فی العقد الثانی «۴».

أقول: قد عرفت أنّ القائل بالصحّة ملتزم بکون الأثر المترتّب علی العقد الأوّل بعد إجازة العاقد له هو تملّک المشتری له من حین ملک العاقد، لا من حین العقد، و حینئذٍ فتوقّف إجازة العاقد «۵» الأوّل علی صحّة العقد الثانی مسلّم، و توقّف صحّة العقد الثانی علی بقاء الملک علی ملک مالکه الأصلی إلی زمان العقد مسلّم أیضاً، فقوله: «صحّة

(۱) إدامة کلام المحقّق التستری قدّس سرّه.

(۲) فی «ش»: و المستلزمة.

(۳) فی «ص»: للید.

(۴) إلی هنا ینتهی کلام المحقّق التستری، و سوف تأتی تتمّته فی الصفحة ۴۴۳، عند قوله: «الخامس».

(۵) فی «ش» و مصحّحة «خ»: العقد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۴۱

الأوّل تستلزم کون المال ملکاً للمالک و المشتری فی زمان» ممنوع «۱»، بل صحّته تستلزم خروج العین عن ملکیة المالک الأصلی «۲».

نعم، إنّما یلزم ما ذکره من المحال إذا ادّعی وجوب کون الإجازة کاشفة عن الملک حین العقد، و لکن هذا أمر تقدّم دعواه فی الوجه الثالث و قد تقدّم منعه «۳»، فلا وجه لإعادته بتقریر آخر، کما لا یخفی.

نعم، یبقی فی المقام الإشکال الوارد فی مطلق الفضولی علی القول بالکشف، و هو کون الملک حال الإجازة للمجیز و المشتری معاً، و هذا إشکال آخر تعرّض لاندفاعه «۴» أخیراً، غیر الإشکال الذی استنتجه من المقدّمات المذکورة، و هو لزوم کون الملک للمالک الأصلی و للمشتری «۵».

نعم، یلزم من ضمّ هذا الإشکال العامّ إلی ما یلزم فی المسألة علی القول بالکشف من حین العقد اجتماع ملّاک ثلاثة علی ملک واحد قبل العقد الثانی؛ لوجوب التزام مالکیة المالک الأصلی حتّی یصحّ العقد الثانی، و مالکیة «۶» المشتری له لأنّ الإجازة تکشف عن ذلک، و مالکیة «۷» العاقد له لأنّ ملک المشتری لا بدّ أن یکون عن ملکه، و إلّا لم ینفع

(۱) فی غیر «ص» و «ش»: ممنوعة.

(۲) فى مصحّحة «خ»: الفعلى.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۴۳۸.

(۴) كذا فى النسخ، و المناسب: «لدفعه»، كما استظهره مصحّح «ص».

(۵) فى «ف»: و المشترى.

(۶) فى غير «ش»: ملكيّة.

(۷) فى النسخ: ملكيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۲

إجازته فى ملكه من حين العقد؛ لأنّ إجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير إلى غيره.

ثمّ إنّ ما أجاب به عن الإشكال الوارد فى مطلق الفضولى لا ـ يُسمن و لا ـ يغنى؛ لأنّ الإجازة إذا وقعت، فإن كشفت عن ملك «۱» المشترى قبلها كشفت عمّا يبطلها؛ لأنّ الإجازة لا تكون إلّا من المالك الواقعى، و المالك الظاهرى إنّما يجدى إجازته إذا لم ينكشف كون غيره مالكاً حين الإجازة؛ و لذا لو تبيّن فى مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع إجازته «۲»؛ لأنّ المالكية من الشرائط الواقعيّة دون العلميّة.

ثمّ إنّ ما ذكره فى الفرق بين الإجازة و العقد الثانى من كفاية الملك الصورى «۳» فى الأوّل دون الثانى تحكّمٌ صِرف، خصوصاً مع تعليله بأنّ الإجازة رفع لليد و إسقاط للحقّ، فليت شعرى! أنّ إسقاط الحقّ كيف «۴» يجدى و ينفع مع عدم الحقّ واقعاً؟! مع أنّ الإجازة رفع لليد «۵» عن «۶» الملك أيضاً بالبديهة.

و التحقيق: أنّ الإشكال إنّما نشأ من الإشكال الذى ذكرناه سابقاً فى كاشفية الإجازة على الوجه المشهور «۷» من كونها شرطاً متأخّراً

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «ذلک»، و صحّحت فيما عدا الأخير ب «ملک».

(۲) فى «ف»: «لم ينفع»، بدون كلمة «إجازته».

(۳) فى «ش»: الظاهرى.

(۴) كلمة «كيف» من «ش» و هامش «م».

(۵) فى غير «ش»: اليد.

(۶) فى غير «ف»: من.

(۷) راجع الصفحة ۴۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۳

يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدّم من زمانه.

الخامس «۱»: أنّ الإجازة المتأخّرة لمّا كشفت عن صحّة العقد الأوّل و عن كون المال ملك المشترى الأوّل، فقد وقع العقد الثانى على ماله،

فلا بدّ من إجازته له «۲» كما لو بيع المبيع من شخصٍ آخر فأجاز المالك البيعَ الأوّل، فلا بدّ من إجازة المشترى البيع الثانى حتّى يصحّ و يلزم، فعلى هذا يلزم توقّف إجازة كلٍّ من الشخصين على إجازة الآخر، و توقّف صحّة كلٍّ من العقدين «۳» على إجازة المشترى الغير الفضولى، و هو من الأعاجيب! بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلک عدم تملّک المالک الأصلى «۴» شيئاً من الثمن و المثمن، و تملّک المشترى الأوّل المبيع بلا ـ عوض إن اتّحد الثمنان، و دون تمامه إن زاد الأوّل، و مع زيادة إن نقص «۵»؛ لانكشاف وقوعه فى

ملكه «۶» فالثمن له، و قد كان المبيع له أيضاً بما بذله من الثمن، و هو ظاهر.

و الجواب عن ذلك: ما تقدّم فى سابقه من ابتنائه على وجوب

(۱) هذه تتمّة كلام المحقّق التسترى فى المقابس.

(۲) كلمة «له» من «ف».

(۳) كذا فى «ش» و المصدر و هامش «ن»، و فى «ف»: العقد، و فى سائر النسخ: العقد و الإجازة.

(۴) كذا فى «ف» و المصدر و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: الأصيل.

(۵) العبارة فى «ف» هكذا: أو زاد الأوّل مع زيادة؛ لانكشاف ..

(۶) لم ترد «فى ملكه» فى غير «ش»، إلّا أنّها استدركت فى «ن»، «خ» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۴

كون الإجازة كاشفة عن الملك من حين العقد، و هو ممنوع.

و الحاصل: أنّ منشأ الوجوه الثلاثة «۱» الأخيرة شيء واحد، و المحال على تقديره مسلّم بتقريرات مختلفة قد نبّه عليه فى الإيضاح «۲» و جامع المقاصد «۳».

السادس: أنّ من المعلوم أنّه يكفى فى إجازة المالك و فسخه فعل «۴» ما هو من لوازمهما

«۵»، و لمّا «۶» باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى فقد نقل المال عن نفسه و تملّك الثمن، و هو لا يجامع صحّة العقد الأوّل، فإنّها تقتضى تملّك «۷» المالك للثمن الأوّل، و حيث وقع الثانى يكون فسخاً له و إن لم يعلم بوقوعه، فلا يجدى الإجازة المتأخّرة.

و بالجملة، حكم عقد الفضولى قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى منها، فكما أنّ التصرّف المنافى مبطل لها فكذلك «۸» عقد الفضولى.

و الجواب: أنّ فسخ عقد الفضولى هو إنشاء ردّه، و أمّا الفعل

(۱) لم ترد «الثلاثة» فى «ش».

(۲) انظر إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۹.

(۳) انظر جامع المقاصد ۴: ۷۳ ۷۴.

(۴) فى «ف»: نقل.

(۵) فى «ف» و «ش»: لوازمها.

(۶) كذا فى أكثر النسخ و المصدر، و فى «خ» و «ش» و نسخة بدل «ع»: «و لو»، و فى «ص»: فلمّا.

(۷) فى غير «ش»: ملك.

(۸) فى غير «ف»: كذلك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۵

المنافى لمضيّه كتزويج المعقودة فضولًا نفسها من آخر و بيع المالك ماله «۱» المبيع فضولًا من آخر فليس فسخاً له، خصوصاً مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولى، غاية ما فى الباب أنّ الفعل المنافى لمضىّ العقد مفوّت لمحلّ الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحيحاً فات محلّ الإجازة و يخرج العقد عن قابليّة الإجازة، إمّا مطلقاً كما فى مثال التزويج، أو بالنسبة إلى من فات محلّ الإجازة بالنسبة إليه كما

فی مثال البیع، فإنّ محلّ الإجازة إنّما فات بالنسبة إلی الأوّل، فللمالک الثانی أن یجیز.

نعم، لو فسخ المالک الأوّل نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حینه إجماعاً، و لعموم تسلّط الناس علی أموالهم بقطع علاقة الغیر عنها.

فالحاصل: أنّه إن أُرید من کون البیع الثانی فسخاً: أنّه إبطال لأثر العقد فی الجملة، فهو مسلّم، و لا یمنع ذلک من بقاء العقد متزلزلًا بالنسبة إلی المالک الثانی، فیکون له الإجازة، و إن أُرید أنّه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع؛ إذ لا دلیل علی کونه کذلک، و تسمیة مثل ذلک الفعل ردّاً فی بعض الأحیان؛ من حیث إنّه مسقط للعقد عن التأثیر بالنسبة إلی فاعله بحیث یکون الإجازة منه بعده لغواً.

نعم، لو فرضنا قصد المالک من ذلک الفعل «۲» فسخَ العقد بحیث یعدّ فسخاً فعلیّاً، لم یبعد کونه کالإنشاء بالقول، لکنّ الالتزام بذلک لا یقدح فی المطلب؛ إذ المقصود أنّ مجرّد بیع المالک لا یوجب بطلان

---

(۱) فی غیر «ش» بدل «ماله»: «له»، و شطب علی «له» فی «ص».

(۲) لم ترد «الفعل» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۴۶

العقد؛ و لذا لو فرضنا انکشاف فساد هذا البیع بقی العقد علی حاله من قابلیّة لحوق الإجازة.

و أمّا الالتزام فی مثل الهبة و البیع فی زمان الخیار بانفساخ العقد من ذی الخیار بمجرّد الفعل المنافی؛ فلأنّ صحّة التصرّف المنافی یتوقّف علی فسخ العقد، و إلّا وقع فی ملک الغیر، بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ تصرّف المالک فی ماله المبیع فضولًا صحیح فی نفسه لوقوعه فی ملکه، فلا یتوقّف علی فسخه، غایة الأمر أنّه إذا تصرّف فات محلّ الإجازة.

و من ذلک یظهر ما فی قوله رحمه اللّه أخیراً: «و بالجملة حکم عقد الفضولی حکم سائر العقود الجائزة، بل أولی»؛ فإنّ قیاس العقد المتزلزل من حیث الحدوث، علی المتزلزل من حیث البقاء قیاس مع الفارق، فضلًا عن دعوی الأولویّة، و سیجیء «۱» مزید بیان لذلک فی بیان ما یتحقّق به الردّ.

السابع «۲»: الأخبار المستفیضة الحاکیة لنهی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن بیع ما لیس عندک

«۳»، فإنّ النهی فیها إمّا لفساد البیع المذکور مطلقاً

---

(۱) یجیء فی الصفحة ۴۷۷.

(۲) الوجوه التی ذکرها المحقّق التستری هی الستّة المتقدّمة، و ما نقله عنه المؤلف قدّس سرّه بعنوان «السابع» لیس فی عداد الوجوه المذکورة، بل هو استدلال من المحقّق التستری قدّس سرّه علی ما اختاره، راجع مقابس الأنوار: ۱۳۴ ۱۳۵.

ثمّ إنّ العبارات الآتیة أیضاً تغایر عبارة صاحب المقابس بنحوٍ یشکل إطلاق النقل بالمعنی علیه أیضاً.

(۳) انظر الوسائل ۱۲: ۳۷۴ ۳۷۵، الباب ۷ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۲ و ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۴۷

بالنسبة إلی المخاطب و إلی المالک، فیکون دلیلًا علی فساد العقد الفضولی، و إمّا لبیان فساده بالنسبة إلی المخاطب خاصّة کما استظهرناه سابقاً «۱» فیکون دالًّا علی عدم وقوع بیع مال الغیر لبائعه مطلقاً و لو ملکه فأجاز، بل الظاهر إرادة حکم خصوص صورة تملّکه بعد البیع، و إلّا فعدم وقوعه له قبل تملّکه ممّا لا یحتاج إلی البیان.

و خصوص روایة یحیی بن الحجّاج المصحّحة إلیه «۲»، قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یقول لی: اشتر لی هذا الثوب و

هذه الدابّة و بعنيها، أَربحک كذا و كذا. قال: لا بأس بذلک، اشترها و لا تواجبه البيع «۳» قبل أن تستوجبها أو تشتريها» «۴».
و روايـة خالد بن الحجّاج، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السـلام: الرجل يجيئنى و يقول: اشتر هذا الثوب و أُربحک كذا و كذا. قال: أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترک؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به، إنّما يحلّل

---

(۱) راجع الصفحة ۳۶۸.

(۲) قال المامقانى قـدّس سرّه: هـذه العبارة من المصنّف، و ليست عبارة المقابس هكـذا إلى أن قال: و لا يظهر وجه لتغيير المصنّف رحمـه اللّه عبـارته إلى قـوله: «المصـحّحة إليـه»، و ليس بيـن يحيى بن الحجّاج و بين أبى عبـد اللّه عليه السـلام واسـطة أصـلًا فكيف بالواسطة الغير المعتبرة! و ليس مؤدّاها إلّا كون الواسطة بينهما ممّن لا يوصف روايته بالصحّة (غاية الآمال: ۳۹۳).

(۳) فى غير «ش» بدل «و لا تواجبه البيع»: «و لا تواجبها»، و لكن صحّح فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۸، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۸

الكلام و يحرّم الكلام» «۱» بناءً على أنّ المراد بالكلام عقـد البيع، فيحلّل نفياً و يحرّم إثباتاً، كما فهمه فى الوافى «۲»، أو يحلّل إذا وقع بعـد الاـشتراء و يحرّم إذا وقع قبله، أو أنّ الكلاـم الواقع قبـل الاـشتراء يحرّم إذا كـان بعنوان العقـد الملزم و يحلّل إذا كـان على وجه المساومة و المراضاة.

و صـحيحة ابن مسلم، قال: «سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لى متاعاً لعلى أشتريه منک بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه» «۳».

و صـحيحة منصور بن حـازم عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام: «فى رجـل أمر رجلًا ليشترى له متاعاً فيشتريه منه، قال: لا بأس بـذلک إنّما البيع بعد ما يشتريه» «۴».

و صـحيحة معاويـة بن عمّار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام: يجيئنى الرجل فيطلب «۵» بيع الحرير، و ليس عندى شـىء فيقاولنى عليه و أُقاوله فى الربح و الأجل حتّى نجتمع «۶» على شـىء، ثمّ أذهب لأشترى الحرير فأدعوه إليه، فقال: أ رأيت إن وجد مبيعاً هو «۷» أحبّ إليه ممّا

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۷۶، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۲) الوافى ۱۸: ۷۰۰، ذيل الحديث ۱۸۱۴۴ ۷.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۷۷، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۸.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۶، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

(۵) فى «ش» زيادة: منّى.

(۶) كذا فى «ن» و «ص»، و الظاهر أنّهما مصحّحتان، و فى سائر النسخ: يجتمع.

(۷) فى غير «ش»: «هو مبيعاً»، و فى الوسائل: إن وجد بيعاً هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۴۹

عندك، أ يستطيع أن ينصـرف إليه و يدعک؟ أو وجدت أنت ذلک أ تسـتطيع أن تنصرف عنه «۱» و تـدعه؟ قلت: نعم. قال: لا بأس» «۲»، و غيرها من الروايات.

و لا يخفى ظهور هـذه الأخبار من حيث المورد فى بعضـها و من حيث التعليل فى بعضـها الآخر-: فى عدم صـحّة البيع قبل الاشتراء، و

أنّه يشترط فى البيع الثانى تملّك البائع له و استقلاله فيه، و لا يكون قد سبق منه و من المشترى إلزام و التزام سابق بذلك المال.

و الجواب عن العمومات «۳»: أنّها إنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع، و هو النقل و الانتقال المنجّز على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتّب الأثر على هذا البيع، لا من طرف البائع بأن يتصرّف فى الثمن، و لا من طرف المشترى بأن يطالب البائع بتسليم المبيع.

و منه يظهر الجواب عن الأخبار؛ فإنّها لا تدلّ خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام: «و لا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها» «۴» إلّا على أنّ الممنوع منه هو الإلزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء، فكذا بعده من دون حاجة إلى إجازة، و هى المسألة الآتية، أعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة إلى الإجازة،

---

(۱) العبارة من قوله: «أ يستطيع» إلى هنا مختلفة فى النسخ، و ما أثبتناه من مصحّحة «ن»، طبقاً للوسائل.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۷۷، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۷.

(۳) المشار إليها فى الصفحة ۴۴۶ و ما بعدها.

(۴) فى رواية يحيى بن الحجّاج، المتقدّمة فى الصفحة ۴۴۷.

و سيأتى أنّ الأقوى فيها البطلان «۱».

و ما قيل: من أنّ تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه إلى المشترى الأوّل مفروض فى مورد الروايات «۲» و هى إجازة فعليّة «۳»، مدفوع: بأنّ التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق و كونه من مقتضيات لزوم العقد و أنّه ممّا لا اختيار للبائع فيه بل يجبَر عليه إذا امتنع، فهذا لا يعدّ إجازة «۴» و لا يترتّب عليه أحكام الإجازة فى باب الفضولى؛ لأنّ المعتبر فى الإجازة قولًا و فعلًا ما يكون عن سلطنة و استقلال؛ لأنّ ما يدلّ على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالًا لغيره، يدلّ على عدم كفاية ذلك.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدّمة بأنّ المشترى إن شاء أخذ و إن شاء ترك «۵»: ثبوت البأس فى البيع السابق بمجرّد لزومه على الأصيل، و هذا محقّق فيما نحن فيه؛ بناءً على ما تقدّم: من أنّه ليس للأصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل

---

(۱) يأتى فى الصفحة ۴۵۳.

(۲) كما فى مورد رواية ابن سنان: «قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتينى يريد منى طعاماً أو بيعاً نسياً و ليس عندى، أ يصلح أن أبيعه إيّاه و أقطع له سعره ثمّ أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: لا بأس به»، الوسائل ۱۲: ۳۷۵، الباب ۸ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۳) لم نقف على القائل.

(۴) فى «ص»: الإجازة.

(۵) تقدّمت فى الصفحة ۴۴۷.

إجازة المالك أو ردّه «۱»، لكنّ الظاهر بقرينة النهى عن مواجبة البيع فى الخبر المتقدّم «۲» إرادة اللزوم من الطرفين.

و الحاصل: أنّ دلالة الروايات عموماً و خصوصاً على النهى عن البيع قبل الملك ممّا لا مساغ لإنكاره، و دلالة النهى على الفساد أيضاً ممّا لم يقع فيها المناقشة فى هذه المسألة، إلّا أنّا نقول: إنّ المراد بفساد البيع عدم ترتّب ما يقصد منه عرفاً من الآثار، فى مقابل الصحّة

التى هى إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشاء البيع، مثلًا لو فرض حكم الشارع بصحّة بيع الشيء قبل تملّكه على الوجه الذى يقصده أهل المعاملة، كأن يترتّب عليه بعد البيع النقلُ و الانتقال، و جواز تصرّف البائع فى الثمن، و جواز مطالبة المشترى البائعَ بتحصيل المبيع من مالكه و تسليمه، و عدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه، ففساد البيع بمعنى عدم ترتّب جميع ذلك عليه، و هو لا ينافى قابلية العقد للحوق الإجازة من مالكه حين العقد أو ممّن يملكه بعد العقد.

و لا يجب على «۳» القول بدلالة النهى على الفساد وقوع المنهى عنه لغواً غير مؤثّر أصلًا، كما يستفاد من وجه دلالة النهى على الفساد، فإنّ حاصله: دعوى دلالة النهى على إرشاد المخاطب و بيان أنّ مقصوده من الفعل المنهيّ عنه و هو الملك و السلطنة من الطرفين لا يترتّب عليه، فهو غير مؤثّر فى مقصود المتبايعين، لا أنّه لغوٌ من جميع الجهات، فافهم.

---

(۱) راجع الصفحة ۴۱۳ ۴۱۴.

(۲) و هو خبر يحيى بن الحجّاج، المتقدّم فى الصفحة ۴۴۷.

(۳) فى «ف» بدل «على»: فى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۵۲

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ عدم ترتّب جميع مقاصد المتعاقدين على عقدٍ بمجرّد إنشائه مع وقوع «۱» مدلول ذلك العقد فى نظر الشارع مقيّداً بانضمام بعض الأُمور اللاحقة كالقبض فى الهبة و نحوها و الإجازة فى الفضولى لا يقتضى النهى عنها بقولٍ مطلق؛ إذ معنى صحّة المعاملة شرعاً أن يترتّب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه و لو مع شرط لاحق، و عدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهى عنه إلّا مقيّداً بتجرّده عن لحوق ذلك الشرط، فقصدهم ترتّب الملك المنجّز على البيع قبل التملّك بحيث يسلّمون الثمن و يطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد.

فالإنصاف: أنّ ظاهر النهى فى تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملّك للبائع و عدم ترتّب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتّى مع الإجازة، و أمّا صحّته بالنسبة إلى المالك إذا أجاز؛ فلأنّ النهى راجع إلى وقوع البيع المذكور للبائع، فلا تعرّض فيه لحال المالك إذا أجاز، فيرجع فيه إلى مسألة الفضولى.

نعم، قد يخدش «۲» فيها «۳»: أنّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدّمة «۴»، ورودها فى بيع الكلىّ، و أنّه لا يجوز بيع الكلىّ فى الذمّة ثمّ اشتراء

---

(۱) فى «ف»: مع عدم وقوع.

(۲) لم نقف على الخدشة بعينها، نعم فى جامع الشتات ۲: ۳۳۱ و غنائم الأيام: ۵۵۸، ما يلى: و المراد من تلك الأخبار البيع فى الذمّة، و هو كلىّ.

(۳) أى فى دلالة الروايات على عدم وقوع البيع قبل التملّك للبائع.

(۴) أى الأخبار المتقدّمة فى الصفحة ۴۴۶ ۴۴۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۵۳

بعض أفراده و تسليمه إلى المشترى الأوّل، و المذهب جواز ذلك و إن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر «۱»، فيقوى فى النفس: أنّها و ما ورد فى سياقها «۲» فى بيع الشخصى أيضاً كروايتى يحيى و خالد المتقدّمتين «۳» أُريد بها الكراهة، أو وردت فى مقام التقيّة؛ لأنّ المنع عن بيع الكلّى حالّا مع عدم وجوده عند البائع «۴» حال البيع مذهب جماعة من العامّة كما صرّح به فى بعض الأخبار «۵» مستندِين فى ذلك إلى النهى النبوى عن بيع ما ليس عندك، لكنّ الاعتماد على هذا التوهين فى رفع اليد عن الروايتين المتقدّمتين

الواردتين فى بيع الشخصى، و عموم مفهوم التعليل فى الأخبار الواردة فى بيع الكلىّ «۶»، خلاف الإنصاف؛ إذ غاية الأمر حمل الحكم فى مورد تلك الأخبار و هو بيع الكلىّ قبل التملّك على التقيّة، و هو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً، فتدبّر.

فالأقوى: العمل بالروايات و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور.

و ممّا يؤيّد المنع مضافاً إلى ما سيأتى عن التذكرة و المختلف

---

(۱) انظر مقابس الأنوار: ۱۳۵.

(۲) فى «ف»: بسياقها.

(۳) تقدّمتا فى الصفحة ۴۴۷.

(۴) فى غير «ش»: المشترى.

(۵) انظر الوسائل ۱۲: ۳۷۴، الباب ۷ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱ و ۳.

(۶) مثل قوله عليه السلام فى ذيل صحيحة ابن مسلم: «إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»، و قوله عليه السلام فى صحيحة منصور بن حازم: «إنّما البيع بعد ما يشتريه»، راجع الصفحة ۴۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۵۴

من دعوى الاتّفاق-: رواية الحسن بن زياد الطائى الواردة فى نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّى كنت رجلًا مملوكاً فتزوّجت بغير إذن مولاى ثمّ أعتقنى «۱» بعد، فأُجدّد النكاح؟ فقال: علموا أنّك تزوّجت؟ قلت: نعم، قد علموا فسكتوا و لم يقولوا لى شيئاً. قال: ذلك إقرار منهم، أنت على نكاحك .. الخبر» «۲» فإنّها ظاهرة بل صريحة فى أنّ علّة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته، فلو كان صيرورته حرّا مالكاً لنفسه مسوّغةً للبقاء مع إجازته أو بدونها لم يحتج إلى الاستفصال عن أنّ المولى سكت أم لا؛ للزوم العقد حينئذٍ «۳» على كلّ تقدير.

[مورد الروايات ما لو باع لنفسه غير مترقب للإجازة]

ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشترى غير مترقّب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالكاً، و هذا هو الذى ذكره العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة نافياً للخلاف فى فساده، قال: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها و يمضى ليشتريها و يسلّمها، و به قال الشافعى و أحمد، و لا نعلم فيه خلافاً؛ لقول النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا تبع ما ليس عندك» و لاشتمالها على الغرر، فإنّ صاحبها قد لا يبيعها، و هو غير مالك لها و لا قادر على تسليمها، أمّا لو اشترى موصوفاً فى الذمّة سواء كان

---

(۱) فى المصدر: أعتقنى اللّه.

(۲) الوسائل ۱۴: ۵۲۶، الباب ۲۶ من أبواب أحكام العبيد و الإماء، الحديث ۳.

(۳) لم ترد «حينئذ» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۵۵

حالّا أو مؤجلًا فإنّه جائز إجماعاً «۱»، انتهى، و حكى عن المختلف أيضاً الإجماع على المنع «۲» أيضاً «۳»، و استدلاله بالغرر و عدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صريح فى وقوع الاشتراء غير مترقّب لإجازة مجيز، بل وقع على وجهٍ يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع و تسليمه.

فحینئذٍ لو تبایعا علی أن یکون العقد موقوفاً علی الإجازة، فاتّفقت الإجازة من المالک أو من البائع بعد تملّکه، لم یدخل فی مورد الأخبار و لا فی معقد الاتّفاق.

و لو تبایعا علی أن یکون اللزوم موقوفاً علی تملّک البائع دون إجازته، فظاهر عبارة الدروس: أنّه من البیع المنهیّ عنه فی الأخبار المذکورة؛ حیث قال: و کذا لو باع ملک غیره ثمّ انتقل إلیه فأجاز، و لو أراد «۴» لزوم البیع بالانتقال فهو بیع ما لیس عنده، و قد نهی عنه «۵»، انتهی.

لکنّ الإنصاف: ظهورها فی الصورة الأُولی، و هی ما لو تبایعا

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۳، و فیه: «.. سواء کان حالًا أو مؤجّلًا؛ فإنّه جائز و کذا لو اشتری عیناً شخصیة غائبة مملوکة للبائع موصوفة بما ترفع الجهالة فإنّه جائز إجماعاً».

(۲) لم نقف علیه بعینه، نعم فی مقابس الأنوار: ۱۳۴، بعد نقل عبارة التذکرة، و نسبة البطلان إلی ظاهر التحریر هکذا: و هو الظاهر من المختلف.

(۳) کذا فی النسخ، لکن شطب فی مصحّحة «ن» علی کلمة «أیضاً».

(۴) فی مصحّحة «ن»: أرادا.

(۵) الدروس ۳: ۱۹۳.

قاصدین لتنجّز النقل و الانتقال و عدم الوقوف علی شیء.

و ما ذکره فی التذکرة کالصریح فی ذلک؛ حیث علّل المنع بالغرر و عدم القدرة علی التسلیم. و أصرح منه کلامه المحکیّ عن المختلف فی فصل النقد و النسیة «۱».

و لو باع عن «۲» المالک فاتّفق انتقاله إلی البائع فأجازه «۳» فالظاهر أیضاً الصحّة؛ لخروجه عن مورد الأخبار.

نعم، قد یشکل فیه من حیث إنّ الإجازة لا متعلّق لها «۴»؛ لأنّ العقد السابق کان إنشاءً للبیع عن «۵» المالک الأصلی، و لا معنی لإجازة هذا بعد خروجه عن ملکه.

و یمکن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشکال فی عکس المسألة و هی ما لو باعه الفضولی لنفسه فأجازه المالک لنفسه «۶»، فتأمّل.

و لو باع لثالثٍ معتقداً لتملّکه أو بانیاً علیه عدواناً، فإن أجاز المالک فلا کلام فی الصحّة؛ بناءً علی المشهور من عدم اعتبار وقوع البیع عن المالک، و إن ملکه الثالث و أجازه، أو ملکه البائع فأجازه، فالظاهر أنّه داخل فی المسألة السابقة.

---

(۱) حکاه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۴، و راجع المختلف ۵: ۱۳۲.

(۲) فی «ف»: من.

(۳) فی «ف»: فأجاز.

(۴) فی «ف»: «لا تعلّق لها»، و فی مصحّحة «ن»: لا یتعلّق بها.

(۵) فی «ف»: من.

(۶) راجع الصفحات ۳۷۸ ۳۸۰.

[لو باع لنفسه ثم تملکه و لم یجز]

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذکرنا فی المسألة المذکورة حال المسألة الأُخری، و هی: ما لو لم یجز البائع «۱» بعد تملّکه؛ فإنّ الظاهر بطلان البیع الأوّل لدخوله تحت الأخبار المذکورة یقیناً، مضافاً إلی قاعدة تسلّط الناس علی أموالهم، و عدم صیرورتها حلالًا من دون طیب النفس؛ فإنّ المفروض أنّ البائع بعد ما صار مالکاً لم تَطِب نفسه بکون ماله «۲» للمشتری الأوّل، و التزامه قبل تملّکه بکون هذا المال المعیّن للمشتری لیس التزاماً إلّا بکون مال غیره له.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ مقتضی عموم وجوب الوفاء بالعقود و الشروط علی کلّ عاقد و شارط هو اللزوم علی البائع بمجرّد انتقال المال إلیه و إن کان قبل ذلک أجنبیّا لا حکم لوفائه و نقضه، و لعلّه لأجل ما ذکرنا رجّح فخر الدین فی الإیضاح بناءً علی صحّة الفضولی صحّة العقد المذکور بمجرّد الانتقال من دون توقّف علی الإجازة «۳».

قیل «۴»: و یلوح هذا من الشهید الثانی فی هبة المسالک «۵»، و قد سبق استظهاره من عبارة الشیخ المحکیّة فی المعتبر «۶».

---

(۱) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: المالک.

(۲) فی «ف» بدل «بکون ماله»: بکونه.

(۳) انظر إیضاح الفوائد ۱: ۴۱۹.

(۴) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۴.

(۵) انظر المسالک ۶: ۴۹.

(۶) راجع الصفحة ۴۳۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۵۸

لکن یضعّفه: أنّ البائع غیر مأمور بالوفاء قبل الملک فیستصحب، و المقام مقام استصحاب حکم الخاصّ، لا مقام الرجوع إلی حکم العامّ، فتأمّل. مضافاً إلی معارضة العموم المذکور بعموم سلطنة الناس علی أموالهم و عدم حلّها لغیرهم إلّا عن طیب النفس، و فحوی الحکم المذکور فی روایة الحسن بن زیاد المتقدّمة «۱» فی نکاح العبد بدون إذن مولاه «۲» و أنّ عتقه لا یجدی فی لزوم النکاح لولا سکوت المولی الذی هو بمنزلة الإجازة.

ثمّ لو سُلّم عدم التوقّف علی الإجازة فإنّما هو فیما إذا باع الفضولی لنفسه، أمّا لو باع فضولًا للمالک أو لثالثٍ ثمّ ملک هو، فجریان عموم الوفاء بالعقود و الشروط بالنسبة إلی البائع أشکل.

و لو باع وکالةً عن المالک «۳» فبان انعزاله بموت الموکِّل، فلا إشکال فی عدم وقوع البیع له بدون الإجازة و لا معها، نعم یقع للوارث مع إجازته.

المسألة الثالثة ما لو باع معتقداً لکونه غیر جائز التصرّف فبان کونه جائز التصرّف.

اشارة

و عدم جواز التصرّف المُنکشَف خلافه، إمّا لعدم الولایة فانکشف

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۴۵۴.

(۲) فی «ف»: المولی.

(۳) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «خ»، و فی غیرها: عن البائع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۵۹

کونه ولیّاً، و إمّا لعدم الملک فانکشف کونه مالکاً.

و علی کلّ منهما، فإمّا أن یبیع عن المالک، و إمّا أن یبیع لنفسه، فالصور أربع:

الاولی: أن یبیع عن المالک فانکشف «۱» کونه ولیّاً علی البیع.

فلا ینبغی الإشکال فی اللّزوم حتّی علی القول ببطلان الفضولی. لکنّ الظاهر من المحکی عن القاضی: أنّه إذا أذن السیّد لعبده فی التجارة فباع و اشتری و هو لا یعلم بإذن سیّده و لا علم به أحد، لم یکن مأذوناً فی التجارة، و لا یجوز شیء ممّا فعله، فإن علم بعد ذلک و اشتری و باع جاز ما فعله بعد الإذن، و لم یجز ما فعله قبل ذلک، فإن أمر السیّد قوماً أن یبایعوا العبد و العبد لا یعلم بإذنه له کان بیعه و شراؤه منهم جائزاً، و جری ذلک مجری الإذن الظاهر، فإن اشتری العبد بعد ذلک من غیرهم و باع جاز «۲»، انتهی.

و عن المختلف الإیراد علیه: بأنّه لو أذن المولی «۳» و لا یعلم العبد، ثمّ باع العبد صحّ؛ لأنّه صادف الإذن، و لا یؤثّر فیه إعلام المولی بعض المعاملین «۴»، انتهی.

و هو حسن.

---

(۱) فی «ف»: و انکشف.

(۲) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۴۳۵، و لم نعثر علیه فی المهذّب و غیره من کتب القاضی.

(۳) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن»: الولی.

(۴) المختلف ۵: ۴۳۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶۰

الثانیة: أن یبیع لنفسه فانکشف کونه ولیّاً.

فالظاهر أیضاً صحّة العقد، لما عرفت من أنّ قصد بیع مال الغیر لنفسه لا ینفع و لا یقدح «۱»، و فی توقّفه علی إجازته للمولّی علیه وجه؛ لأنّ قصد کونه لنفسه یوجب عدم وقوع البیع علی الوجه المأذون، فتأمّل.

الثالثة: أن یبیع عن المالک ثمّ ینکشف کونه مالکاً.

و قد مثّله الأکثر بما لو باع مال أبیه بظنّ حیاته فبان میّتاً، و المشهور الصحّة، بل ربما استفید من کلام العلّامة فی القواعد «۲» و الإرشاد «۳» فی باب الهبة الإجماع، و لم نعثر علی مخالف صریح، إلّا أنّ الشهید رحمه اللّه ذکر فی قواعده: أنّه لو قیل بالبطلان أمکن «۴»، و قد سبقه فی احتمال ذلک العلّامة و ولده فی النهایة «۵» و الإیضاح؛ لأنّه إنّما قصد نقل المال عن الأب، لا عنه، و لأنه و إن کان منجّزاً فی الصورة إلّا أنّه معلّق، و التقدیر: إن مات مورّثی فقد بعتک، و لأنه کالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أنّ المبیع لغیره «۶»، انتهی.

أقول: أمّا قصد نقل الملک عن الأب فلا یقدح فی وقوعه؛ لأنّه إنّما قصد نقل الملک عن الأب من حیث إنّه مالک باعتقاده، ففی الحقیقة

---

(۱) راجع الصفحة ۳۷۷ ۳۸۳.

(۲) القواعد ۱: ۲۷۵.

(۳) الإرشاد ۱: ۴۵۰.

(۴) القواعد و الفوائد ۲: ۲۳۸، ذیل القاعدة: ۲۳۸.

(۵) نهایة الإحکام ۲: ۴۷۷.

(۶) إیضاح الفوائد ۱: ۴۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶۱

إنّما قصـد النقل عن المالک لکن أخطأ فی اعتقاده أنّ المالک أبوه، و قد تقدّم توضـیح ذلک فی عکس المسألة، أی: ما لو باع ملک غیره باعتقاد أنّه ملکه «۱».

نعم، من أبطل عقـد الفضولی لأجل اعتبار مقارنـهٔ طیب نفس المالک للعقـد قوی البطلان عنـده هنا؛ لعدم طیب نفس المالک بخروج ماله عن ملکه؛ و لذا نقول نحن کما سیجیء «۲» باشتراط الإجازهٔ من المالک بعد العقد؛ لعدم حصول طیب النفس حال العقد.

و أمّا مـا ذکر: من أنّه فی معنی التعلیق، ففیه مع مخـالفته لمقتضـی الـدلیل الأـوّل، کمـا لا یخفی-: منع کونه فی معنی التعلیق؛ لأنّه إذا فرض أنّه یبیع مـال أبیه لنفسه، کما هو ظاهر هـذا الـدلیل، فهو إنّما یبیعه مع وصف کونه لأبیه فی علمه، فبیعه کبیع الغاصب مبنیّ علی دعوی السـلطنهٔ و الاسـتقلال علی المال، لا علی تعلیق للنقل «۳» بکونه منتقلًا إلیه بالإرث عن «۴» مورّثه؛ لأـنّ ذلک لا یجامع مع ظنّ الحیاهٔ.

اللّهم إلّا أن یراد أنّ القصـد الحقیقی إلی النقل معلّق علی تملّک الناقل، و بـدونه فالقصـد صوری، علی ما تقـدّم من المسالک من أنّ الفضولی و المکره قاصدان إلی اللفظ دون مدلوله «۵».

---

(۱) راجع الصفحة ۳۷۶ و ۳۸۰.

(۲) یجیء فی الصفحة الآتیهٔ.

(۳) فی «ف»: النقل.

(۴) فی «ف»، «خ» و «ن»: من.

(۵) تقدّم فی الصفحة ۳۷۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶۲

لکن فیه حینئذٍ: أنّ هذا القصد الصوری کافٍ؛ و لذا قلنا بصحّهٔ عقد الفضولی.

و من ذلک یظهر ضعف ما ذکره أخیراً من کونه کالعابث عند مباشرهٔ العقد، معلّلًا بعلمه بکون المبیع لغیره.

و کیف کـان، فلاـ ینبغی الإشـکال فی صـحّهٔ العقـد، إلّـا أنّ ظـاهر المحکیّ من غیر واحـد «۱» لزوم العقـد و عـدم الحاجـهٔ إلی إجازهٔ مسـتأنفهٔ؛ لأنّ المالک هو المباشـر للعقـد فلا وجه لإجازهٔ فعل نفسه، و لأنّ قصـده إلی نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرّد القصـد إلی نقـل المـال المعین الـذی هو فی الواقع ملـک نفسه و إن لم یشـعر به فهو أولی من الإذن فی ذلک فضـلًا عن إجازته، و إلّا توجّه عـدم وقوع العقد له.

لکنّ الأقوی وفاقاً للمحقّق و الشهید الثانیین «۲»-: وقوفه علی الإجازهٔ، لا لما ذکره فی جامع المقاصـد من أنّه لم یقصد إلی البیع الناقل للملک الآن، بل مع إجازهٔ المالک؛ لاندفاعه بما ذکره بقوله: إلّا أن یقال: إنّ قصده إلی أصل البیع کافٍ «۳».

و توضـیحه: أنّ انتقال المبیع شـرعاً بمجرّد العقـد أو بعـد إجازهٔ المالک لیس من مـدلول لفظ العقـد حتّی یعتبر قصـده أو یقدح قصـد

خلافه، و إنّما هو من الأحكام الشرعيّة العارضة للعقود بحسب اختلافها فى التوقّف على الأمور المتأخّرة و عدمه، مع أنّ عدم «۴» القصد المذكور

(۱) حكاه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۳۶، عن ظاهر الشهيد و غيره.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۷۶، و المسالك ۶: ۵۱.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۷۶.

(۴) لم ترد «عدم» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۶۳

لا- يقدح بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربما يحتمل قدحه، فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة فى اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم، و عدم حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم، و حرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراض.

و بالجملة، فأكثر أدلّة اشتراط الإجازة فى الفضولى جارية هنا.

و أمّا ما ذكرناه من أنّ قصد نقل ملك نفسه إن حصل أغنى عن الإجازة، و إلّا فسد العقد.

ففيه: أنّه يكفى فى تحقّق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم «۱» القصد إلى نقل المال المعيّن. و قصد كونه ماله «۲» أو مال غيره مع خطائه «۳» فى قصده أو صوابه «۴» فى الواقع لا يقدح و لا ينفع؛ و لذا بنينا على صحّة العقد بقصد «۵» مال نفسه مع كونه مالًا لغيره.

و أمّا أدلّة اعتبار التراضى و طيب النفس، فهى دالّة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله، لا بنقل مالٍ معيّنٍ يتّفق كونه ملكاً له فى الواقع، فإنّ حكم طيب النفس و الرضا لا يترتّب على ذلك، فلو أذن فى التصرّف فى مالٍ معتقداً أنّه لغيره، و المأذون يعلم أنّه له، لم يجز له التصرّف بذلك الإذن. و لو فرضنا أنّه أعتق

(۱) العبارة فى «ف» هكذا: القابلة للزوم القصد.

(۲) فى مصحّحة «ص» و نسخة بدل «ش»: مال نفسه.

(۳) فى بعض النسخ: خطأ.

(۴) فى مصحّحة «ص»: و صوابه.

(۵) فى «ص» زيادة: نقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۶۴

عبداً عن غيره فبان أنّه له لم ينعتق، و كذا لو طلّق امرأةً وكالةً عن غيره فبانت زوجته؛ لأنّ القصد المقارن إلى طلاق زوجته و عتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الإجازة.

و لو غرّه الغاصب فقال: «هذا عبدى أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ، وفاقاً للمحكىّ عن التحرير «۱» و حواشى الشهيد «۲» و جامع المقاصد «۳» مع حكمه بصحّة البيع هنا و وقوفه على الإجازة «۴»؛ لأنّ العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد إلى فكّ ماله مقارناً للصيغة وقعت باطلة، بخلاف البيع؛ فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق و صحّة البيع مع الإجازة، كما يتوهّم.

نعم، ينبغى إيراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ، و حكم فى البيع باللزوم و عدم الحاجة إلى الإجازة؛ فإنّ القصد إلى إنشاء يتعلّق بمعيّن هو مال المنشئ فى الواقع من غير علمه به، إن كان يكفى فى طيب النفس و الرضا المعتبر فى جميع إنشاءات الناس المتعلّقة بأموالهم وجب الحكم بوقوع العتق، و إن اعتبر فى طيب النفس المتعلّق بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مالًا له و لم

یکف مجرّد مصادفة الواقع، وجب الحکم بعدم لزوم البیع.

(۱) التحریر ۲: ۱۴۱.

(۲) لا یوجد لدینا «حواشی الشهید»، نعم حکاه عنه المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۶: ۲۳۳.

(۳) جامع المقاصد ۶: ۲۳۳.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۷۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶۵

فالحقّ: أنّ القصد إلی الإنشاء المتعلّق، بمال معیّن مصحّح للعقد، بمعنی قابلیته للتأثیر، و لا یحتاج إلی العلم بکونه مالًا له، لکن لا یکفی ذلک فی تحقّق الخروج عن ماله بمجرّد الإنشاء، ثمّ إن کان ذلک الإنشاء ممّا یقبل اللزوم بلحوق الرضا کفت الإجازة کما فی العقود، و إلّا وقع الإنشاء باطلًا کما فی الإیقاعات.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذکرنا فی وجه الوقوف علی الإجازة: أنّ هذا الحقّ للمالک من باب الإجازة لا من باب خیار الفسخ، فعقده متزلزل من حیث الحدوث، لا البقاء کما قوّاه بعض من قارب عصرنا «۱»، و تبعه بعض من عاصرناه «۲»؛ معلّلًا بقاعدة نفی الضرر؛ إذ فیه: أنّ الخیار فرع الانتقال، و قد تقدّم توقّفه علی طیب النفس.

و ما ذکراه من الضرر المترتّب علی لزوم البیع، لیس لأمرٍ راجع إلی العوض و المعوّض، و إنّما هو لانتقال الملک عن مالکه من دون علمه و رضاه؛ إذ لا فرق فی الجهل بانتقال ماله بین أن یجهل أصل الانتقال کما یتّفق فی الفضولی، أو یعلمه و یجهل تعلّقه بماله.

و من المعلوم: أنّ هذا الضرر هو المثبت لتوقّف عقد الفضولی علی الإجازة؛ إذ لا یلزم من لزومه بدونها سوی هذا الضرر.

ثمّ، إنّ الحکم بالصحّة «۳» فی هذه الصورة غیر متوقّفة «۴» علی القول

(۱) قوّاه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۷.

(۲) و هو صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۲۹۸.

(۳) لم ترد «بالصحّة» فی «ف».

(۴) کذا فی النسخ، و المناسب: «غیر متوقّف»، کما فی مصحّحة «ص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۶۶

بصحّة عقد الفضولی، بل یجیء علی القول بالبطلان، إلّا أن یستند فی بطلانه بما تقدّم من قبح التصرّف فی مال الغیر «۱»، فیتّجه عنده حینئذٍ البطلان، ثمّ یغرم المثمن و إن کان جاهلًا «۲».

الرابعة: أن یبیع لنفسه باعتقاد أنّه لغیره فانکشف أنّه له،

و الأقوی هنا أیضاً الصحّة و لو علی القول ببطلان الفضولی و الوقوف علی الإجازة؛ بمثل ما مرّ فی الثالثة، و فی عدم الوقوف هنا وجه لا یجری فی الثالثة؛ و لذا قوّی اللزوم هنا بعض من قال بالخیار فی الثالثة «۳».

(۱) تقدّم فی الصفحة ۳۷۱.

(۲) عبارة «ثمّ یغرم المثمن و إن کان جاهلًا» لم ترد فی «ف» و «ش»، و شطب علیها فی «ن».

(۳) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۶، فی الخامس من موارد بیع الفضولی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۶۷

و أمّا القول فی المجاز:

اشارة

فاستقصاؤه یکون ببیان أُمور:

الأوّل: یشترط فیه کونه جامعاً لجمیع الشروط المعتبرة فی تأثیره عدا رضا المالک،

فلا یکفی اتّصاف المتعاقدین بصحّة الإنشاء، و لا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلی الأصیل فقط علی الکشف؛ للزومه علیه حینئذٍ «۱»، بل مطلقاً؛ لتوقّف تأثیره الثابت و لو علی القول بالنقل علیها؛ و ذلک لأنّ العقد إمّا تمام السبب أو جزؤه، و علی أیّ حال فیعتبر اجتماع الشروط عنده؛ و لهذا لا یجوز الإیجاب فی حال جهل القابل بالعوضین، بل لو قلنا بجواز ذلک لم یلزم منه الجواز هنا؛ لأنّ الإجازة علی القول بالنقل أشبه بالشرط، و لو سلّم کونها جزءاً فهو جزءٌ للمؤثّر لا للعقد، فیکون جمیع ما دلّ من النصّ و الإجماع علی اعتبار الشروط فی البیع ظاهرة فی اعتبارها فی إنشاء النقل و الانتقال بالعقد.

نعم، لو دلّ دلیل علی اعتبار شرطٍ فی ترتّب الأثر الشرعی علی العقد من غیر ظهور فی اعتباره فی أصل الإنشاء، أمکن القول بکفایة وجوده حین الإجازة، و لعلّ من هذا القبیل: القدرة علی التسلیم، و إسلام مشتری المُصحَفِ و العبدِ «۲» المسلم.

ثمّ هل یشترط بقاء الشرائط المعتبرة حین العقد إلی زمان الإجازة، أم لا؟ لا ینبغی الإشکال فی عدم اشتراط بقاء المتعاقدین

---

(۱) لم ترد «حینئذٍ» فی «ف» و «ش».

(۲) کلمة «العبد» من «ش» فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۴۶۸

علی شروطهما «۱» حتّی علی القول بالنقل. نعم، علی القول بکونها بیعاً مستأنفاً یقوی الاشتراط.

و أمّا شروط العوضین، فالظاهر اعتبارها بناءً علی النقل، و أمّا بناءً علی الکشف فوجهان، و اعتبارها علیه أیضاً غیر بعید.

الثانی: هل یشترط فی المجاز کونه معلوماً للمجیز بالتفصیل

من تعیین العوضین، و تعیین نوع العقد من کونه بیعاً أو صلحاً، فضلًا عن جنسه من کونه نکاحاً لجاریته أو بیعاً لها أم یکفی العلم الإجمالی بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من کون الإجازة کالإذن السابق فیجوز تعلّقه بغیر المعیّن إلّا إذا بلغ حدّاً لا یجوز معه التوکیل، و من أنّ الإجازة بحسب الحقیقة أحد رکنی العقد؛ لأنّ المعاهدة الحقیقیة إنّما تحصل بین المالکین «۲» بعد الإجازة، فیشبه القبول مع عدم تعیین الإیجاب عند القابل.

و من هنا یظهر قوّة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، و لا یکفی مجرّد احتماله فیجیزه علی تقدیر وقوعه إذا انکشف وقوعه؛ لأنّ الإجازة و إن لم تکن من العقود حتّی یشملها معاقد إجماعهم «۳» علی عدم جواز التعلیق فیها «۴»، إلّا أنّها فی معناها «۵»؛ و لذا یخاطب المجیز بعدها بالوفاء

---

(۱) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: شروطها.

(۲) فی «ش»: من المالکین.

(۳) كذا، و المناسب: إجماعاتهم، كما استظهره مصحّح «ص».

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: فيه.

(۵) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: معناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۶۹

بالعقد السابق، مع أنّ الوفاء بالعقد السابق «۱» لا يكون إلّا فى حقّ العاقد، فتأمّل.

الثالث: المجاز، إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير، و إمّا العقد الواقع على عوضه،

و على كلّ منهما إمّا أن يكون المجاز أوّل عقد وقع على المال أو عوضه، أو آخره، أو عقداً بين سابق و لاحق واقعين على مورده، أو بدله، أو بالاختلاف.

و يجمع «۲» الكلّ: فيما إذا باع عبداً لمالكٍ بفرس، ثمّ باعه المشترى بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار، و باع البائع الفرس بدرهم، و باع الثالث الدينار بجارية، و باع بائع الفرس الدرهم برغيف، ثمّ بيع الدرهم بحمار، و بيع الرغيف بعسل.

أمّا إجازة العقد الواقع على مال المالك أعنى العبد بالكتاب فهى ملزمة له و لما بعده ممّا وقع على مورده أعنى العبد بالدينار بناءً على الكشف، و أمّا بناءً على النقل، فيبنى على ما تقدّم من اعتبار ملك المجيز حين العقد و عدمه، و هى فسخ بالنسبة إلى ما قبله ممّا ورد على مورده، أعنى بيع العبد بفرس بالنسبة إلى المجيز.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۳، ص: ۴۶۹

أمّا بالنسبة إلى من ملك بالإجازة و هو المشترى بالكتاب فقابليّته للإجازة مبتيّة على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد.

هذا حال العقود السابقة و اللاحقة على مورده، أعنى مال المجيز.

---

(۱) لم ترد «السابق» فى «ف».

(۲) كذا، و الأنسب: يجتمع، كما استظهره مصحّح «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۰

و أمّا العقود الواقعة على عوض مال المجيز: فالسابقة على هذا العقد و هو بيع الفرس بالدرهم يتوقّف لزومها على إجازة المالك الأصلى للعوض و هو الفرس «۱»، و اللاحقة له أعنى بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد.

و أمّا إجازة العقد الواقع على العوض «۲» أعنى بيع الدرهم برغيف فهى ملزمة للعقود السابقة عليه، سواء وقعت على نفس مال المالك أعنى بيع العبد بالفرس أو على «۳» عوضه و هو بيع الفرس بالدرهم، و للعقود اللاحقة له إذا وقعت على المعوّض «۴»، و هو بيع الدرهم بالحمار.

أمّا الواقعة على هذا البدل المجاز أعنى بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوّض ابتداءً.

و ملخّص ما ذكرنا: أنّه لو ترتّبت عقود متعدّدة «۵» مترتّبة «۶» على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعدّدة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله و إجازة لما بعده على الكشف، و إن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر.

(۱) عبارة «يتوقّف لزومها إلى و هو الفرس» ساقطة من «ف».

(۲) فى «ف» و «ع» و نسخة بدل «ن» و فيما يلوح من «ص»: المعوّض.

(۳) لم ترد «على» فى «ف».

(۴) فى «م» و «ن»: «العوض»، و فى نسخة بدل الأخير: المعوض.

(۵) لم ترد «متعدّدة» فى «خ».

(۶) لم ترد «مترتّبة» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۱

و لعلّ هذا هو المراد من المحكى عن الإيضاح «۱» و الدروس «۲» فى حكم ترتّب العقود: من أنّه إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ و ما بعده، و فى الثمن ينعكس؛ فإنّ العقود المترتّبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة، و أمّا العقود المترتّبة على الثمن، فليس مرادهما أن يعقد على الثمن الشخصى مراراً؛ لأنّ حكم ذلك حكم العقود المترتّبة على المبيع، على ما سمعت سابقاً من «۳» قولنا: أمّا الواقعة على هذا البدل المجاز .. إلخ، بل مرادهما ترامى الأثمان فى العقود المتعدّدة، كما صرّح بذلك المحقّق و الشهيد الثانيان «۴».

و قد علم من ذلك أنّ مرادنا بما ذكرنا فى المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير، ليس العوض الشخصى الأوّل له، بل العوض و لو بواسطة.

ثمّ إنّ هنا «۵» إشكالًا فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشترى بالغصب، أشار إليه العلّامة رحمه اللّه فى القواعد «۶»، و أوضحه قطب الدين و الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه.

(۱) الإيضاح ۱: ۴۱۸.

(۲) الدروس ۳: ۱۹۳، و حكى ذلك عنهما المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۷۰، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۱، و غيرهما.

(۳) فى غير «ش» زيادة «أنّ»، و لكن شطب عليها فى «ن».

(۴) انظر جامع المقاصد ۴: ۷۰، و المسالك ۳: ۱۵۹، و الروضة البهية ۳: ۲۳۳.

(۵) فى «ف»: ها هنا.

(۶) القواعد ۱: ۱۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۲

فقال الأوّل فيما حكى عنه: إنّ وجه الإشكال أنّ المشترى مع العلم يكون مسلِّطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ و لذا لو تلف لم يكن له الرجوع، و لو بقى ففيه الوجهان، فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه، و من أنّ الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إلّا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه «۱»، انتهى.

و قال فى محكىّ الحواشى: إنّ المشترى مع علمه بالغصب يكون مسلِّطاً للبائع الغاصب على الثمن، فلا يدخل فى ملك ربّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه و أتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقّق ملكيّته للمبيع، فلا يتصوّر نفوذ الإجازة هنا «۲» لصيرورته ملكاً للبائع و إن أمكن إجازة البيع «۳»، مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له فى إتلافه فلا يكون ثمناً، فلا تؤثّر الإجازة فى جعله ثمناً، فصار الإشكال فى صحّة البيع و فى التتبع، ثمّ قال: إنّه يلزم من القول ببطلان التتبع «۴» بطلان إجازة البيع فى المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل: إنّ الإشكال فى صحّة

(۱) لا یوجد لدینا کتابه، و حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۲.

(۲) کذا فی «ش» و نسخة بدل «ن»، و فی «ف»: بها، و فی سائر النسخ: فیها.

(۳) کذا فی «م» و نسخة بدل «خ» و «ع»؛ وفاقاً للمحکی عن المصدر، و فی سائر النسخ: المبیع.

(۴) کذا فی «ش» و نسخة بدل «ص»، و فی سائر النسخ: البیع؛ وفاقاً للمحکی عن المصدر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۷۳

العقد کان صحیحاً أیضاً «۱»، انتهی.

و اقتصر فی جامع المقاصد «۲» علی ما ذکره الشهید أخیراً فی وجه سرایة هذا الإشکال إلی صحّة عقد الفضولی مع علم المشتری بالغصب.

و المحکیّ عن الإیضاح: ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالک مع علم المشتری علی کون الإجازة ناقلة، فیکون منشأ الإشکال فی الجواز و العدم: الإشکال فی الکشف و النقل.

قال فی محکیّ الإیضاح: إذا کان المشتری جاهلًا فللمالک تتبع العقود و رعایة مصلحته و الربح فی سلسلتی الثمن و المثمن، و أمّا إذا کان عالماً بالغصب فعلی قول الأصحاب من أنّ المشتری إذا رجع علیه بالسلعة لا یرجع علی الغاصب بالثمن مع وجود عینه، فیکون قد ملّک الغاصب مجّاناً؛ لأنّه بالتسلیم إلی الغاصب لیس للمشتری استعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب، و المالک قبل الإجازة لم یملک الثمن؛ لأنّ الحقّ أنّ الإجازة شرط أو سبب، فلو لم یکن للغاصب فیکون «۳» الملک بغیر مالک، و هو محال، فیکون قد سبق ملک الغاصب للثمن علی سبب ملک المالک له أی الإجازة فإذا نقل الغاصب الثمن عن ملکه لم یکن للمالک إبطاله، و یکون ما یشتری الغاصب بالثمن و ربحه له، و لیس للمالک أخذه لأنّه ملک الغاصب. و علی القول بأنّ إجازة المالک کاشفة، فإذا أجاز العقد کان له، و یحتمل أن یقال: لمالک العین حقٌّ تعلّق بالثمن، فإنّ

(۱) حکی عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۲.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۷۱.

(۳) کذا، و المناسب: «لکان» کما فی المصدر، و استظهر مصحّح «ص»: یکون.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۷۴

له إجازة البیع و أخذ الثمن، و حقّه مقدّم علی حقّ الغاصب، لأنّ الغاصب یؤخذ بأخسّ أحواله و أشقّها علیه «۱»، و المالک بأجود «۲» الأحوال، ثمّ قال: و الأصحّ عندی [أنّه «۳»] مع وجود عین الثمن، للمشتری العالم أخذه، و مع التلف لیس له الرجوع به «۴». انتهی کلامه رحمه اللّه.

و ظاهر کلامه رحمه اللّه: أنّه لا وقع للإشکال علی تقدیر الکشف، و هذا هو المتّجه؛ إذ حینئذٍ یندفع ما استشکله القطب و الشهید رحمهما اللّه: بأنّ تسلیط المشتری للبائع علی الثمن علی تقدیر الکشف تسلیطٌ علی ما ملکه «۵» الغیر بالعقد السابق علی التسلیط الحاصل بالإقباض، فإذا انکشف ذلک بالإجازة عمل مقتضاه «۶»، و إذا تحقّق الردّ انکشف کون ذلک تسلیطاً من المشتری علی ماله، فلیس له أن یستردّه؛ بناءً علی ما نقل من الأصحاب.

نعم، علی القول بالنقل یقع الإشکال فی جواز إجازة العقد الواقع علی الثمن؛ لأنّ إجازة مالک «۷» المبیع له موقوفة علی تملّکه للثمن؛ لأنّه

(۱) عبارة «و أشقّها عليه» وردت فی «ش» و هامش «ن» فقط.

(۲) كذا فی «ش» و «ن» و المصدر، و فی سائر النسخ: «مأخوذ» و لعلّه مصحّف «بأجود» و صحّح فی «ص» هكذا: «مأخوذ بأحسن».

(۳) أثبتناه من المصدر.

(۴) الإيضاح ۱: ۴۱۷ ۴۱۸.

(۵) فی «م» و «ص»: «على ملك»، و فی «ع»: على مالكه.

(۶) فی «ص» و مصحّحة «ن»: بمقتضاه.

(۷) كذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «خ»، و فی سائر النسخ: المالك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۵

قبلها أجنبیّ عنه، و المفروض أنّ تملّكه الثمن موقوف على الإجازة على القول بالنقل. و كذا الإشكال فی إجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن أو بعد إتلافه إيّاه على الخلاف فی اختصاص عدم رجوع المشترى على «۱» الثمن بصورة التلف و عدمه؛ لأنّ تسليط المشترى للبائع على الثمن قبل انتقاله إلى «۲» مالك المبيع بالإجازة، فلا يبقى مورد للإجازة.

و ما ذكره فی الإيضاح: من احتمال تقديم حقّ المجيز لأنّه أسبق و أنّه أولى من الغاصب المأخوذ بأشقّ الأحوال «۳»، فلم يعلم له «۴» وجه بناءً على النقل؛ لأنّ العقد جزء سبب لتملّك المجيز، و التسليط «۵» المتأخّر عنه علّة تامّة لتملّك الغاصب، فكيف يكون حقّ المجيز أسبق؟

نعم، يمكن أن يقال: إنّ حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن، لعلّه لأجل التسليط «۶» المراعى بعدم إجازة مالك المبيع، لا لأنّ نفس التسليط «۷» علّة تامّة لاستحقاق الغاصب على تقديرى الردّ و الإجازة، و حيث إنّ حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالّة على عدم حصول الانتقال

---

(۱) فی مصحّحة «م»: إلى.

(۲) كذا فی «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: على.

(۳) تقدّم نصّ عبارته فی الصفحة السابقة.

(۴) لم ترد «له» فی غير «ش»، لكنّها استدركت فی «م» و «خ»، و فی «ن» صحّحت العبارة بتبديل «وجه» ب «وجهه».

(۵) فی غير «ف» و «ش»: «التسلّط»، لكنّه صحّح فی «م» و «ن» بما أثبتناه.

(۶) فی غير «ش»: «التسلّط»، لكن صحّح فی «م» و «ن» بما أثبتناه.

(۷) فی غير «ش»: «التسلّط»، لكن صحّح فی «م» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۶

بمجرّد التسليط المتفرّع على عقد فاسد، وجب الاقتصار فيه على المتيقّن، و هو التسليط على تقدير عدم الإجازة، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۷۷

مسألة فی أحكام الردّ

[ما يتحقق به الرد]

لا يتحقّق الردّ قولًا إلّا بقوله: «فسخت» و «رددت» و شبه ذلك ممّا هو صريح فی الردّ؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل و قابليّته من طرف المجيز، و كذا يحصل بكلّ فعل مخرجٍ «۱» له عن ملكه بالنقل أو بالإتلاف و شبههما، كالعتق و البيع و الهبة و التزويج و نحو

ذلک، و الوجه فی ذلک: أنّ تصرّفه بعد فرض صحّته مفوّت لمحلّ الإجازة؛ لفرض خروجه عن ملکه.

[هل یتحقق الرد بالتصرف غیر المخرج عن الملک؟]

و أمّا التصـرّف الغیر المخرج عن الملک کاستیلاد الجاریة و إجارة الدار «۲» و تزویج الأمة فهو و إن لم یخرج الملک عن قابلیّة وقوع الإجازة علیه، إلّا أنّه مخرج له عن قابلیّة وقوع الإجازة من زمان العقـد؛ لأنّ صـحّة الإجازة علی هـذا النحو توجب وقوعها باطلـة، و إذا فرض وقوعها صحیحة منعت عن وقوع الإجازة.

و الحاصل: أنّ وقوع هذه الأُمور صحیحة، مناقض «۳» لوقوع

(۱) فی غیر «ن» و «ش»: «یخرج»، و صحّح فی «ص» بما أثبتناه.

(۲) فی «ع» و «ص»: «الدابّة»، و فی نسخة بدل «ص»: الدار.

(۳) کذا فی «ش»، و فی «ف»: «متناقض»، و فی سائر النسخ: «مناقضة»، إلّا أنّها صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۷۸

الإجازة لأصل العقـد، فإذا وقع أحـد المتنافیین صـحیحاً فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر «۱»، أو إبطـال صـاحبه، أو إیقاعه علی غیر وجهه «۲»، و حیث لا سبیل إلی الأخیرین تعیّن الأوّل.

و بالجملـة، کـلّ ما یکون باطلًا علی تقـدیر لحوق الإجازة المؤثّر «۳» من حین العقـد، فوقوعه صـحیحاً مانع من لحوق الإجازة؛ لامتناع اجتماع المتنافیین.

نعم، لو انتفع المالک بها قبل الإجازة بالسکنی و اللبس، کان علیه اجرة المثل إذا أجاز، فتأمّل.

و منه یعلم: أنّه لا فرق بین وقوع هذه مع الاطّلاع علی وقوع العقد، و وقوعها «۴» بدونه؛ لأنّ التنافی بینهما واقعی «۵».

و دعوی: أنّه لاـ دلیـل علی اشـتراط قابلیّـة التـأثیر من حین العقـد فی «۶» الإجازة؛ و لـذا صـحّح جماعـة کما تقدّم «۷» إجازة المالک الجدید فی من باع شیئاً ثمّ ملکه.

مدفوعة: بإجماع أهل الکشف علی کون إجازة المالک حین العقد

(۱) فی غیر «ش»: «الأخیر»، لکن صحّح فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کذا فی «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: وجه.

(۳) فی «ن»: «المؤثّرة»، و الظاهر أنها مصحّحة.

(۴) فی غیر «ش»: «وقوعه»، لکن صحّح فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۵) کذا فی «ش»، و فی سائر النسخ: «واقع»، إلّا أنّ فی هامش «ن»: واقعی خ.

(۶) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن» بدل «فی»: و.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۴۳۵ ۴۳۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۷۹

مؤثّرة من حینه.

نعم، لو قلنا بأنّ الإجازة کاشـفة بالکشف الحقیقی الراجع إلی کون المؤثّر التامّ هو العقد الملحوق بالإجازة کانت التصرّفات مبنیّة علی الظاهر، و بالإجازة ینکشف عدم مصادفتها للملک، فتبطل هی و تصحّ الإجازة.

[التصرفات الغير المنافية لملك المشترى]

بقى الكلام فى التصرّفات الغير المنافية لملك المشترى من حين العقد، كتعريض المبيع للبيع، و البيع الفاسد «۱»، و هذا أيضاً على قسمين: لأنّه إمّا أن يقع حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولى على ماله «۲»، و إمّا أن يقع فى حال عدم الالتفات.
أمّا الأوّل، فهو ردّ فعلى للعقد، و الدليل على إلحاقه بالردّ القولى مضافاً إلى صدق الردّ عليه، فيعمّه ما دلّ على أنّ للمالك الردّ، مثل: ما وقع فى نكاح العبد و الأمة بغير إذن مولاه «۳»، و ما ورد فى من زوَّجَته امّه و هو غائب، من قوله عليه السلام: «إن شاء قبل «۴» و إن شاء ترك» «۵»، إلّا أن يقال: إنّ الإطلاق مسوق لبيان أنّ له الترك، فلا

(۱) كذا فى «ف» و «ص»، و فى «ش»: «كتعريض المبيع و البيع الفاسد»، و فى سائر النسخ: «كتعريض المبيع للبيع الفاسد»، لكن صحّح فى هامش «م» و «ن» بما أثبتناه.
(۲) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع»: فى ماله.
(۳) راجع الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.
(۴) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: فعل.
(۵) الوسائل ۱۴: ۲۱۱، الباب ۷ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸۰

تعرّض فيه لكيفيّته «۱»-: أنّ المانع من صحّة الإجازة بعد الردّ القولى موجود فى الردّ الفعلى، و هو خروج المجيز بعد الردّ عن كونه بمنزلة أحد طرفى العقد، مضافاً إلى فحوى الإجماع المدّعى «۲» على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل، كالوطء و البيع و العتق؛ فإنّ الوجه فى حصول الفسخ هى دلالتها على قصد فسخ البيع، و إلّا فتوقّفها «۳» على الملك لا- يوجب حصول الفسخ بها، بل يوجب بطلانها؛ لعدم حصول الملك المتوقّف على الفسخ قبلها «۴» حتّى تصادف الملك.
و كيف كان، فإذا صلح الفسخ الفعلى لرفع أثر العقد الثابت المؤثّر فعلًا، صلح لرفع أثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير، بطريق أولى.
و أمّا الثانى و هو ما يقع فى حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقّق الفسخ به؛ لعدم دلالته على إنشاء الردّ، و المفروض عدم منافاته أيضاً للإجازة اللاحقة، و لا يكفى مجرّد رفع اليد عن الفعل «۵» بإنشاء ضدّه مع عدم صدق عنوان الردّ «۶» الموقوف على القصد و الالتفات إلى

(۱) فى غير «ش»: «لكيفية»، لكن صحّحت فى «م»، «ن» و «ص» بما أثبتناه.
(۲) ادّعاه الشيخ فى المبسوط ۲: ۸۳ و الحلى فى السرائر ۲: ۲۴۸.
(۳) فى «ش»: فتوقّفهما.
(۴) فى «ف» زيادة: فيها خ.
(۵) فى نسخة بدل «ن»: عن العقد.
(۶) العبارة فى «ف» هكذا: مع عدم اعتبار صدق الردّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸۱

وقوع المردود، نظير إنكار الطلاق «۱» الذى جعلوه رجوعاً و لو مع عدم الالتفات إلى وقوع الطلاق، على ما يقتضيه إطلاق كلامهم.

نعم، لو ثبت کفایة ذلک فی العقود الجائزة کفی هنا بطریق أولی، کما عرفت «۲»، لکن لم یثبت ذلک هناک «۳»، فالمسألة محلّ إشکال، بل الإشکال فی کفایة سابقه أیضاً؛ فإنّ بعض المعاصرین یظهر منهم دعوی الاتّفاق علی اعتبار اللفظ فی الفسخ کالإجازة «۴»؛ و لذا استشکل فی القواعد فی بطلان الوکالة بإیقاع العقد الفاسد علی متعلّقها جاهلًا بفساده «۵»، و قرّره فی الإیضاح «۶» و جامع المقاصد «۷» علی الإشکال.

و الحاصل: أنّ المتیقّن من الردّ هو الفسخ القولی، و فی حکمه تفویت محلّ الإجازة بحیث لا یصحّ وقوعها علی وجه یؤثّر من حین العقد.

و أمّا الردّ الفعلی و هو الفعل المنشأ به مفهوم «۸» الردّ فقد عرفت نفی البعد عن حصول الفسخ به.

---

(۱) هذا مثال للمنفیّ، لا النفی.

(۲) عرفت الأولویة فی الصفحة السابقة.

(۳) فی «م» و «ش»: هنا.

(۴) انظر مفتاح الکرامة ۴: ۱۹۸.

(۵) القواعد ۱: ۲۵۹.

(۶) إیضاح الفوائد ۲: ۳۵۴.

(۷) جامع المقاصد ۸: ۲۸۲.

(۸) کذا فی «ش»، و فی غیرها: المنشئ لمفهوم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۸۲

و أمّا مجرّد إیقاع ما ینافی مفهومه قصدَ بقاء العقد من غیر تحقّق مفهوم الردّ لعدم الالتفات إلی وقوع العقد فالاکتفاء به مخالف للأصل.

و فی حکم ما ذکرنا: الوکالة و الوصایة، و لکنّ الاکتفاء فیهما بالردّ الفعلی أوضح.

و أمّا الفسخ فی العقود الجائزة بالذات أو الخیار، فهو منحصر باللفظ أو الردّ الفعلی.

و أمّا فعل ما لا یجامع صحّة العقد کالوطء و العتق و البیع «۱» فالظاهر أنّ الفسخ بها من باب تحقّق القصد قبلها، لا لمنافاتها لبقاء العقد؛ لأنّ مقتضی المنافاة بطلانها، لا انفساخ العقد، عکس ما نحن فیه، و تمام الکلام فی محلّه.

ثمّ إنّ الردّ إنّما یثمر فی عدم صحّة الإجازة بعده، و أمّا انتزاع المال من المشتری لو أقبضه الفضولی فلا یتوقّف علی الردّ، بل یکفی فیه عدم الإجازة، و الظاهر أنّ الانتزاع بنفسه ردّ مع القرائن الدالّة علی إرادته منه، لا مطلق الأخذ؛ لأنّه أعمّ، و لذا ذکروا أنّ الرجوع فی الهبة لا یتحقّق به.

---

(۱) و البیع» من «ش» فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۸۳

[مسائل متفرقة]

مسألة لو لم یجز المالک، فإن کان المبیع فی یده فهو، و إلّا فله انتزاعه

اشارة

ممّن وجـده فی یده مع بقائه، و یرجع بمنافعه المسـتوفاهٔ و غیرها علی الخلاف المتقدّم «۱» فی البیع الفاسد «۲» و مع التلف یرجع إلی من تلف عنده بقیمته یوم التلف أو بأعلی القیم من زمانٍ وقع فی یده.

و لو کـان قبـل ذلـک فی ضـمان آخر، و فُرض زیادهٔ القیمـهٔ عنـده، ثمّ نقصت عنـد الأخیر، اختصّ السابق بالرجوع بالزیادهٔ علیه، کما صرّح به جماعهٔ فی الأیدی المتعاقبهٔ «۳».

هـذا کلّه حکم المالـک مع المشـتری، و أمّـا حکم المشتری مع الفضولی، فیقع الکلاـم فیه «۴» تـارهٔ فی الثمـن، و أُخری فی مـا یغرمه للمالک

(۱) کذا فی «ص» و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: المقدّم.

(۲) راجع الصفحهٔ ۲۰۱ ۲۰۸ (الثالث من الأُمور المتفرّعهٔ علی المقبوض بالعقد الفاسد).

(۳) منهم العلّامهٔ فی القواعد ۱: ۲۰۲ و التذکرهٔ ۲: ۳۷۷، و الشهید الثانی فی المسالک (الطبعهٔ الحجریهٔ) ۲: ۲۰۵، و المحقّق السبزواری فی الکفایهٔ: ۲۵۹.

(۴) لم ترد «فیه» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۸۴

زائداً علی الثمن،

فهنا مسألتان:

الاولی أنّه یرجع علیه بالثمن إن کان جاهلًا بکونه فضولیّاً،

سواء کـان باقیـاً أو تالفـاً، و لا یقـدح فی ذلک اعترافه بکون البائع مالکاً؛ لأنّ اعترافه مبنیّ علی ظاهر یـده، نعم لو اعترف به علی وجهٍ یعلم عدم استناده إلی الید کأن یکون اعترافه «۱» بذلک بعد قیام البیّنهٔ لم یرجع بشـیء. و لو لم یعلم اسـتناد الاعتراف إلی الید أو إلی غیره، ففی الأخذ بظاهر الحال من استناده إلی الید أو بظاهر لفظ «الإقرار» من دلالته علی الواقع وجهان.

و إن کان عالماً بالفضولیّهٔ، فإن کان الثمن باقیاً استردّه وفاقاً للعلّامـهٔ «۲» و ولده «۳» و الشهیدین «۴» و المحقّق الثانی «۵» رحمهم اللّه؛ إذ لم یحصل منه ما یوجب انتقاله عنه شـرعاً، و مجرّد تسـلیطه علیه لو کان موجباً لانتقاله لزم الانتقال فی البیع الفاسد؛ لتسـلیط کلٍّ من المتبایعین صاحبَه علی ماله، و لأنّ الحکم بصحّهٔ البیع لو أجاز المالک کما هو المشهور-

(۱) فی «ف»: کأن اعترف.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۴ و التذکرهٔ ۱: ۴۶۳.

(۳) إیضاح الفوائد ۱: ۴۱۸ و ۴۲۱.

(۴) الدروس ۳: ۱۹۳، و اللمعهٔ الدمشقیهٔ: ۱۱۰، و الروضهٔ البهیهٔ ۳: ۲۳۴ ۲۳۵، و المسالک ۳: ۱۶۰ ۱۶۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۷۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۴۸۵

یستلزم تملّک المالک للثمن، فإنّ تملّکه البائع قبله یلزم فوات محلّ الإجازهٔ؛ لأنّ الثمن إنّما ملکه الغیر، فیمتنع تحقّق الإجازهٔ، فتأمّل.

و هل یجوز للبائع التصرّف فیه؟ وجهان، بل قولان، أقواهما العدم؛ لأنّه أکل مالٍ بالباطل.

هذا كلّه إذا كان باقياً، و أمّا لو كان تالفاً، فالمعروف عدم رجوع المشترى، بل المحكى «۱» عن العلّامة «۲» و ولده «۳» و المحقّق «۴» و الشهيد «۵» الثانيين و غيرهم «۶» الاتّفاق عليه، و وجهه كما صرّح به بعضهم كالحلى «۷» و العلّامة «۸» و غيرهما «۹» و يظهر من آخرين «۱۰» أيضاً «۱۱»-: أنّه سلّطه على ماله بلا عوض.

(۱) لم نعثر على الحاكى بعينه، نعم حكى السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۱۹۳ ۱۹۴) ما يظهر منه هذا، و راجع الجواهر ۲۲: ۳۰۵ ۳۰۶.

(۲) انظر التذكرة ۱: ۴۶۳، و المختلف ۵: ۵۵ ۵۶.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۴۲۱.

(۴) انظر جامع المقاصد ۴: ۷۷ و ۶: ۳۲۶.

(۵) انظر المسالک ۳: ۱۶۰، و الروضة البهية ۳: ۲۳۵.

(۶) مثل المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۹۲، و كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۶۴ و غيرهما.

(۷) راجع السرائر ۲: ۲۲۶ و ۳۲۵.

(۸) انظر التذكرة ۱: ۴۶۳ و نهاية الإحكام ۲: ۴۷۸.

(۹) مثل الشهيد الثانى فى المسالک ۳: ۱۶۰ و الروضة البهيّة ۳: ۲۳۵، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۳، و انظر الجواهر ۲۲: ۳۰۵.

(۱۰) فى «ش»: من آخر.

(۱۱) كلمة «أيضاً» من «ش» و مصحّحة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۸۶

توضيح ذلک: أنّ الضمان إمّا لعموم «على اليد ما أخذت» «۱»، و إمّا لقاعدة الإقدام على الضمان الذى استدلّ به الشيخ «۲» و غيره «۳» على الضمان فى فاسد ما يضمن بصحيحه.

و الأوّل مخصَّص بفحوى ما دلّ على عدم ضمان من استأمنه المالک و دفعه إليه لحفظه كما فى الوديعة «۴»، أو الانتفاع به كما فى العارية «۵» «۶»، أو استيفاء المنفعة منه كما فى العين المستأجرة «۷»، فإنّ الدفع على هذا الوجه إذا لم يوجب الضمان، فالتسليط على التصرّف فيه و إتلافه له ممّا لا يوجب ذلک بطريق أولى.

و دعوى: أنّه إنّما سلّطه فى مقابل العوض، لا مجّاناً حتّى يشبه الهبة الفاسدة التى تقدّم عدم الضمان فيها.

مندفعة: بأنّه إنّما سلّطه فى مقابل ملک غيره، فلم يُضمّنه فى الحقيقة شيئاً من كيسه، فهو يشبه الهبة الفاسدة و البيع بلا ثمن

(۱) عوالى اللآلى ۱: ۳۸۹، الحديث ۲۲.

(۲) راجع المبسوط ۳: ۸۵ و ۸۹، و تقدّم فى الصفحة ۱۸۲ من هذا الكتاب.

(۳) كالمحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۶۱ و ۶: ۳۲۴، و الشهيد الثانى فى المسالک ۳: ۱۵۴.

(۴) انظر الوسائل ۱۳: ۲۲۷، الباب ۴ من أبواب كتاب الوديعة.

(۵) فى «ف»: كالعارية.

(۶) انظر الوسائل ۱۳: ۲۳۵ و ۲۳۹، الباب ۱ و ۳ من أبواب كتاب العارية.

(۷) انظر الوسائل ۱۳: ۲۸۱، الباب ۳۲ من أبواب الإجارة و غيره من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸۷

و الإجارة بلا أُجرة، التى قد حكم الشهيد و غير واحد «۱» بعدم الضمان فيها.

و من ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثانى للضمان و هو الإقدام على الضمان هنا؛ لأنّ البائع لم يُقدم على ضمان الثمن إلّا بما علم المشترى أنّه ليس ملكاً له.

فإن قلت: تسلّطه «۲» على الثمن بإزاء مال الغير لبنائه و لو عدواناً على كونه ملكاً له، و لو لا هذا البناء لم يتحقّق مفهوم المعاوضة «۳» كما تقدّم فى تصحيح بيع الغاصب لنفسه «۴» فهو إنّما سلّطه على وجه يضمّنه بماله، إلّا أنّ كلّا منهما لمّا قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكيّة البائع للمثمن «۵»، و تعاقدا مُعرِضَين عن ذلك كما هو الشأن فى المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السرّاق و الظلمة بل بنى المشترى على كون المثمن ملكاً للبائع، فالتسليط ليس مجّاناً، و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقىّ، إلّا أنّ كون المثمن مالًا له ادّعائىّ،

---

(۱) لم نعثر فى الهبة الفاسدة على شىء من الشهيد و لا من غيره، و أمّا فى البيع بلا ثمن و فى الإجارة بلا اجرة فقد تقدّم فى مبحث المقبوض بالعقد الفاسد عن الشهيدين و العلّامة عدم الضمان، راجع الصفحة ۱۸۶.

(۲) فى مصحّحة «م»: تسليطه.

(۳) فى «ف» زيادة: «و المبادلة»، و فى هامش «ن»: و المبادلة خ.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۳۸۱ و ما بعدها.

(۵) فى غير «ص» و «ش»: «للثمن»، لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه، و اختلفت النسخ فى هذه الكلمة فى السطور الآتية أيضاً، أعرضنا عن الإشارة إليها اعتماداً على صحّة ما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸۸

فهو كما لو ظهر المثمن المعيّن ملكاً للغير، فإنّ المشترى يرجع إلى البائع بالثمن مع التلف اتّفاقاً، مع أنّه إنّما ضمّنه الثمن بإزاء هذا الشىء الذى هو مال الغير، فكما أنّ التضمين هنا حقيقى، و كون المثمن مالًا له اعتقادىّ لا يقدح تخلّفه فى التضمين، فكذلك بناء المشترى فى ما نحن فيه على ملك المثمن عدواناً لا يقدح فى التضمين الحقيقى بماله.

قلت: الضمان كون الشىء فى عهدة الضامن و خسارته عليه، و إذا كان المضمون به ملكاً لغير الضامن واقعاً فلا يتحقّق الضمان الحقيقى مع علمهما بذلك.

و ما ذكر: من بناء المتعاقدين فى هذا العقد على كون المثمن ملكاً للبائع الغاصب مع كونه مال الغير، فهو إنّما يُصحّح وقوع عقد التمليك و التملّك منهما ادّعاءً مع عدم كون البائع أهلًا لذلك فى الواقع، و إلّا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين و الضمان و التضمين الحقيقى بالنسبة إليهما؛ و لذا ينتقل الثمن إلى مالك المبيع و يدخل فى ضمانه بمجرّد الإجازة.

و الحاصل: أنّه لا تضمين حقيقة فى تسليط المشترى البائع على الثمن، و أمّا رجوع المشترى مع اعتقاد المتبايعين لمالكيّة «۱» البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ مع أنّه إنّما ضمّنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرّف البائع فيه من دون ضمان، و إن كان ما ضمنه به غير ملك له و لا يتحقّق به التضمين؛ لأنّه إنّما طاب نفسه بتصرّف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكاً له و صيرورته مباحاً له بتسليطه عليه، و هذا مفقود فيما

---

(۱) كذا فى «ش» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: لملكيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۸۹

نحن فيه؛ لأنّ طيب النفس بالتصرّف و الإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل.

و ممّا ذكرنا يظهر أيضاً فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشترى بالفساد، حيث إنّه ضمّن البائع بما يعلم أنّه لا يضمن الثمن به، و كذا البائع مع علمه بالفساد ضمّن المشترى بما يعلم أنّ «۱» المشترى لا يضمن به، فكأنه لم يضمّنه بشيء.

وجه الفساد: أنّ التضمين الحقيقى حاصل هنا؛ لأنّ المضمون به مال الضامن، غاية الأمر أنّ فساد العقد مانع عن مضىّ هذا الضمان و التضمين فى نظر الشارع؛ لأنّ المفروض فساده، فإذا لم يمضِ الشارع الضمان الخاصّ صار أصل إقدام الشخص على الضمان الحقيقى، أو قاعدة إثبات اليد على مال من دون تسليط مجانى أو استئمان عن مالكه، موجباً لضمانه على الخلاف فى مدرك الضمان فى فاسد ما يضمن بصحيحه «۲» و شيء منهما غير موجود فيما نحن فيه، كما أوضحناه بما لا مزيد عليه «۳»، و حاصله: أنّ دفع المال إلى الغاصب ليس إلّا كدفعه إلى ثالث يعلم عدم كونه مالكاً للمبيع و تسليطه على إتلافه، فى أنّ ردّ المالك لا يوجب الرجوع إلى هذا الثالث «۴».

نعم، لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر

---

(۱) فى «ع» و ظاهر «ن» بدل «أنّ»: «إذ»، و فى مصحّحتى «م» و «ن»: أنّ.

(۲) راجع الصفحة ۱۸۸ ۱۹۱.

(۳) راجع الصفحة ۴۸۶ ۴۸۷.

(۴) فى «ف» زيادة: أو السلطنة على إتلافه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۹۰

و الخنزير و الحرّ قوى اطّراد ما ذكرنا فيه: من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال، كما صرّح به شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد «۱».

هذا، و لكن «۲» إطلاق قولهم: «إنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» يقتضى الضمان فيما نحن فيه و شبهه؛ نظراً إلى أنّ البيع الصحيح يقتضى الضمان ففاسده كذلك، إلّا أن يفسّر بما أبطلناه سابقاً: من أنّ كلّ عقد يضمن على فرض صحّته يضمن على فرض فساده «۳»، و لا ريب أنّ العقد فيما نحن فيه و فى مثل المبيع «۴» بلا ثمن و الإجارة بلا اجرة إذا فرض صحيحاً لا يكون فيه «۵» ضمان، فكذلك مع الحكم بالفساد، لكنّك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً فى توضيح هذه القضيّة؛ فإنّ معناه: أنّ كلّ عقد تحقّق الضمان فى الفرد الصحيح منه يثبت الضمان فى الفرد الفاسد منه، فيختصّ موردها بما إذا كان للعقد فردان فعليّان، لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحاً و أُخرى فاسداً.

نعم، يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه و شبهه، بأن لا يكون المراد من العقد فى موضوع القضيّة خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع و الصلح بل يراد مطلق المعاملة الماليّة التى يوجد لها

---

(۱) شرح القواعد (مخطوط): ۶۸.

(۲) فى «ف» زيادة: مقتضى.

(۳) سبق إبطاله فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، راجع الصفحة ۱۸۶.

(۴) فى مصحّحة «م»: البيع.

(۵) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۹۱

فردان صحیح و فاسد، فیقال: إنّ ما نحن فیه و البیع بلا ثمن و الإجارة بلا اجرة، تملیک بلا عوض من مال الآخر، و الفرد الصحیح من هذه المعاملة و هی الهبة الغیر المعوّضة لا ضمان فیها، ففاسدها کذلک، فتأمّل.

و بالجملة، فمستند المشهور فی مسألتنا لا یخلو من غموض؛ و لذا لم یصرّح أحد بعدم الضمان فی «بعتک بلا ثمن» مع اتّفاقهم علیه هنا «۱»، و صرّح بعضهم «۲» بضمان المرتشی مع تلف الرشوة التی هی من قبیل الثمن فیما نحن فیه. نعم، ذکر الشهید رحمه اللّه و غیره عدم الضمان فی الإجارة بلا اجرة «۳».

و یؤیّد ما ذکرنا: ما دلّ من الأخبار علی کون ثمن الکلب أو الخمر سحتاً «۴»، و إن أمکن الذبّ عنه بأنّ المراد التشبیه فی التحریم، فلا ینافی عدم الضمان مع التلف کأصل السحت.

ثمّ إنّ مقتضی ما ذکرناه فی وجه عدم الرجوع بالثمن: ثبوت

---

(۱) لم ترد «هنا» فی غیر «ف» و «ش»، و استُدرکت فی «ن».

(۲) صرّح به المحقّق فی الشرائع ۴: ۷۸، و العلّامة فی القواعد ۲: ۲۰۵، و فی المستند (۲: ۵۲۷) هکذا: علی المصرّح به فی کلام الأصحاب بل نفی الخلاف بیننا علیه.

(۳) تقدّم عن الشهیدین فی مبحث المقبوض بالعقد الفاسد (راجع الصفحة ۱۸۶)، و استحسنه السیّد الطباطبائی فی الریاض ۲: ۸ فیما لو اشترط عدم الأُجرة.

(۴) انظر الوسائل ۱۲: ۶۱ و ۸۳، الباب ۵ و ۱۴ من أبواب ما یکتسب به، و غیرهما من الأبواب.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۹۲

الرجوع إذا باع البائع الفضولی غیر بائع لنفسه، بل باع عن المالک و دفع المشتری الثمن إلیه لکونه واسطة فی إیصاله إلی المالک فتلف فی یده؛ إذ لم یسلّطه علیه و لا أذن له فی التصرّف فیه، فضلًا عن إتلافه، و لعلّ کلماتهم و معاقد اتّفاقهم تختصّ بالغاصب البائع لنفسه، و إن کان ظاهر بعضهم ثبوت الحکم فی مطلق الفضولی مع علم المشتری بالفضولیّة. و کذا یقوی الرجوع لو أخذ البائع الثمن من دون إذن المشتری، بل أخذه بناءً علی العقد الواقع بینهما؛ فإنّه لم یحصل هنا من المشتری تسلیط «۱» إلّا بالعقد، و التسلیط العقدی مع فساده غیر مؤثّر فی دفع «۲» الضمان، و یکشف عن ذلک تصریح غیر واحد منهم «۳» بإباحة تصرّف البائع الغاصب «۴» فیه مع اتّفاقهم ظاهراً علی عدم تأثیر العقد الفاسد فی الإباحة.

و کذا یقوی الضمان لو اشترط علی البائع الرجوع بالثمن لو أخذ العینَ صاحبها.

و لو کان الثمن کلیّاً فدفع إلیه المشتری بعض أفراده، فالظاهر عدم الرجوع؛ لأنّه کالثمن المعیّن فی تسلیطه علیه مجّاناً.

---

(۱) فی غیر «ص» و «ش»: «تسلّط»، لکن صحّح فی «ن» و «م» بما أثبتناه.

(۲) فی «ص»: رفع.

(۳) لم نقف علی المصرّح بهذا، نعم نسبه فی جامع المقاصد ۴: ۷۱ إلی الأصحاب، و فی الجواهر ۲۲: ۳۰۷ نسبة جواز التصرّف إلی ظاهر المحقّق الکرکی و غیره.

(۴) کلمة «الغاصب» من «ش» و مصحّحة «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۹۳

المسألة الثانیة أنّ المشتری إذا اغترم للمالک غیر الثمن:

فإمّا أن يكون فی «۱» مقابل العين، كزيادة القيمة على الثمن إذا رجع المالك بها على المشتری، كأن كانت القيمة المأخوذة منه عشرين و الثمن عشرة.

و إمّا أن يكون فی مقابل ما استوفاه المشتری، كسكنى الدار و وطء الجارية و اللبن و الصوف و الثمرة. و إمّا أن يكون غرامة لم يحصل له فی مقابلها نفع، كالنفقة و ما صرفه فی العمارة، و ما تلف منه أو ضاع من الغرس و الحفر، أو إعطائه قيمةً للولد المنعقد حرّا و نحو ذلك، أو نَقَص من الصفات و الأجزاء.

ثمّ المشتری، إن كان عالماً فلا رجوع فی شیءٍ من هذه الموارد؛ لعدم الدليل عليه.

و إن كان جاهلًا، فأمّا الثالث فالمعروف من مذهب الأصحاب كما فی الرياض «۲» و عن الكفاية «۳»-: رجوع المشتری الجاهل بها على البائع، بل فی كلام بعض «۴» تبعاً للمحكی عن فخر الإسلام فی

---

(۱) كذا فی «ف» و «ص» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: من.

(۲) الرياض ۲: ۳۰۷.

(۳) الكفاية: ۲۶۰، و فيه: «و ذكر الأصحاب .. إلخ»، كما نقله عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۹.

(۴) مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۹۴

شرح الإرشاد «۱» دعوى الإجماع على الرجوع بما «۲» لم يحصل فی مقابله نفع.

و فی السرائر «۳»: أنّه يرجع قولًا واحداً «۴»، و «۵» فی كلام المحقّق «۶» و الشهيد «۷» الثانيين فی كتاب الضمان-: نفی الإشكال عن ضمان البائع لدرك ما يُحدثه المشتری إذا قلعه «۸» المالك.

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف فی المسألة؛ للغرور فإنّ البائع مغرِّر للمشتری و موقِع إيّاه فی خطرات الضمان و متلِف عليه ما يغرمه، فهو كشاهد الزور الذی يُرجع إليه إذا رجع عن «۹» شهادته و لقاعدة نفی الضرر، مضافاً إلى ظاهر رواية جميل أو فحواها: «عن الرجل يشتری الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجیء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ، و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التی أُخذت منه» «۱۰» فإنّ حريّة ولد

---

(۱) لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۹.

(۲) فی غير «ف» و «ش» بدل «بما»: ما.

(۳) فی «ش»: ير (رمز التحرير)، و انظر التحرير ۲: ۱۴۲.

(۴) السرائر ۲: ۴۹۳.

(۵) الواو» من «ف» و «ش».

(۶) جامع المقاصد ۵: ۳۴۰.

(۷) المسالك ۴: ۲۰۵.

(۸) فی «خ» و «ع» كتب على «قلعه»: تلفه خ، و فی «ص»: أتلفه خ.

(۹) كذا فی «م»، و فی سائر النسخ: من.

(۱۰) الوسائل ۱۴: ۵۹۲، الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۴۹۵

المشتری إمّا أن یعدّ نفعاً عائداً إلیه أو لا، و علی التقدیرین یثبت المطلوب، مع أنّ فی توصیف قیمة الولد بأنّها «أَخذت منه» نوع إشعار بعلیّة «۱» الحکم، فیطّرد فی سائر ما أُخذت «۲» منه.

و أمّا السکوت عن رجوع المشتری إلی البائع فی بعض الأخبار، فهو لعدم کونه مسوقاً لذلک.

کروایة زرارة: «فی رجلٍ اشتری من سوق المسلمین جاریة فخرج بها إلی أرضه فولدت منه «۳» أولاداً، ثمّ أتاها من یزعم أنّها له و أقام علی ذلک البیّنة، قال: یقبض ولده و یدفع إلیه الجاریة، و یعوّضه من قیمة ما أصاب من لبنها و خدمتها» «۴».

و روایة زریق، قال: «کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام یوماً إذ دخل علیه رجلان، فقال أحدهما: إنّه کان علیّ مالٌ لرجل من بنی عمّار، و له بذلک ذکر حقٍّ «۵» و شهود، فأخذ المال و لم أسترجع عنه «۶» الذکر بالحقّ، و لا کتبت علیه کتاباً، و لا أخذت منه براءة بذلک؛ و ذلک لأنی وثقت به، و قلت له: مزّق الذکر بالحقّ الذی عندک، فمات و تهاون

(۱) کذا فی «ن»، و استظهر فی «ص»، و فی سائر النسخ: لعلّیة.

(۲) کذا، و المناسب: ما أخذ.

(۳) فی «ف»: فولد منها.

(۴) الوسائل ۱۴: ۵۹۲، الباب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۴.

(۵) ذکر الحقّ»: الوثیقة التی یُذکر فیها الدین، انظر لسان العرب ۷: ۳۷۹، و الإفصاح: ۱۲۰۸.

(۶) فی الوسائل: منه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۹۶

بذلک و لم یمزّقه، و عقیب هذا طالبنی بالمال ورّاثُه و حاکمونی و أخرجوا بذلک ذکر الحقّ «۱»، و أقاموا العدول فشهدوا عند الحاکم، فأُخذت بالمال، و کان المال کثیراً، فتواریت عن الحاکم، فباع علیّ قاضی الکوفة معیشةً لی و قبض القوم المال، و هذا رجل من إخواننا ابتُلی بشراء معیشتی من القاضی.

ثمّ إنّ ورثة المیّت أقرّوا أنّ أباهم قد قبض المال، و قد سألوه أن یردّ علیّ معیشتی و یعطونه الثمن فی أنجم معلومة، فقال: إنّی أُحبّ أن أسأل أبا عبد اللّه علیه السلام عن هذا.

فقال الرجل یعنی المشتری-: کیف أصنع جعلت فداک؟ قال: تصنع أن ترجع بمالک علی الورثة، و تردّ المعیشة إلی صاحبها و تخرج یدک عنها.

قال: فإذا فعلت ذلک، له أن یطالبنی بغیر هذا؟ قال: نعم، له أن یأخذ منک ما أخذت من الغلّة من ثمن الثمار، و کلّ ما کان مرسوماً فی المعیشة یوم اشتریتها یجب أن تردّ ذلک، إلّا ما کان من زرعٍ زرعته أنت، فإنّ للزارع إمّا قیمة الزرع، و إمّا أن یصبر علیک إلی وقت حصاد الزرع، فإن لم یفعل ذلک «۲» کان ذلک له، و ردّ علیک القیمة و کان الزرع له.

قلت: جعلت فداک! فإن کان هذا قد أحدث فیها بناءً أو غرساً «۳»؟

(۱) فی الوسائل: الذکر بالحقّ.

(۲) لم ترد «ذلک» فی الوسائل، و شطب علیها فی «ص».

(۳) فی الوسائل: قد أحدث فیها بناء و غرس.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۴۹۷

قال: له قیمة ذلک، أو یکون ذلک المحدث بعینه «۱» یقلعه و یأخذه.

قلت: أ رأيت إن كـان فيهـا غرس أو بناء فقُلع الغرس و هُـدم البناء؟ فقال: يردّ «۲» ذلـك إلى ما كان أو يغرم القيمـة لصاحب الأرض، فـإذا ردّ جميع ما أخـذ من غلّاتها على «۳» صاحبهـا و ردّ البناء و الغرس و كلّ محـدث إلى ما كان، أو ردّ القيمـة كـذلك، يجب على صـاحب الأرض أن يردّ عليه «۴» كـلّ ما خرج عنه «۵» فى إصـلاح المعيشة، من قيمة غرسٍ أو بناءٍ أو نفقةٍ فى مصـلحة المعيشة، و دفع النوائب عنها «۶»، كلّ ذلك فهو «۷» مردود إليه» «۸».

و فيه مع أنّا نمنع ورودها «۹» إلّا فى مقام حكم المشترى مع المالك-: أنّ السكوت فى مقام البيان لا يعارض الدليل، مع أنّ «۱۰»

(۱) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «م»، «ع» و «ش»: نفسه.

(۲) فى «ف»، «م» و «ع»: ترد.

(۳) فى الوسائل و مصحّحة «م» و «ص»: إلى.

(۴) عبارة «أن يردّ عليه» من الوسائل، و قد استدركت فى هامش «خ»، «م»، «ص» و «ش».

(۵) كذا فى الوسائل و مصحّحة «ص»، و فى النسخ: منه.

(۶) كلمة «عنها» من الوسائل، و استدركت فى «م» و «ص».

(۷) كلمة «فهو» من الوسائل، و استدركت فى «م» و «ص».

(۸) فى النسـخ زيادة: «إلخ»، و الظاهر أنّه لا وجه له، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ۱۲: ۲۵۳، الباب ۳ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۹) كذا فى النسخ، و الظاهر أنّ الصواب: «ورودهما» كما فى مصحّحة «ن».

(۱۰) فى «ش»: أنّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۹۸

روايـة زرارة ظاهرها عـدم التمكّن من الرجوع إلى البائع، مع أنّ البائع فى قضـيّة زريق هو القاضـى، فإن كان قضاؤه صـحيحاً لم يتوجّه إليه غرم؛ لأنّ الحاكم من قبل الشارع ليس غارّاً «۱» من جهـة حكمه على طبق البيّنة المأمور بالعمل بها، و إن كان قضاؤه باطلًا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشترى ببطلان قضاء المخالف و تصرّفه فى أُمور المسلمين، فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له.

و أمّا الثانى، و هو ما غرمه فى مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء، ففى الرجوع بها خلاف، أقواها «۲» الرجوع؛ وفاقاً للمحكىّ عن المبسوط «۳» و المحقّق «۴» و العلّامة فى التجارة «۵» و الشهيدين «۶» و المحقّق

(۱) فى «ع» و «ص»: غارماً.

(۲) كذا، و لعلّ الأولى: أقواهما.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۹ و ۶: ۳۰۱ عن موضع من المبسوط، و لم نعثر عليه فيه، و فى الإيضـاح (۲: ۱۹۱) و التنقيح (۴: ۷۵) أنّ للشيخ قولين، و لكنّ الشهيد الثانى فى المسالك (۲: ۲۱۳) الطبعة الحجرية حكى عن الشيخ فى المبسوط: العدم، و مثله المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۲۶۰ و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۰۷.

(۴) حكاه الشـهيد الثانى فى المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۱۳، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۰۷ و غيرهما عن متاجر الشرائع، انظر الشرائع ۲: ۱۴.

(۵) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۶: ۳۰۱، عن ظاهر القواعد فى المتاجر، و انظر القواعد ۱: ۱۲۴.

(۶) الدروس ۳: ۱۱۵، و الروضة البهيّة ۳: ۲۳۸، و المسالك ۳: ۱۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۴۹۹

الثانى «۱» و غيرهم «۲»، و عن التنقيح: أنّ عليه الفتوى «۳»؛ لقاعدة الغرور المتّفق عليها ظاهراً فى من قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله.

و يؤيّده: قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ تغريم من أقدم على إتلاف شىء من دون عوض مغروراً من آخر بأنّ له ذلك مجّاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غرّه، فى ذلك ضرر عظيم، و مجرّد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر.

و كيف كان، فصدق الضرر و إضرار الغارّ به ممّا لا يخفى، خصوصاً فى بعض الموارد.

فما فى الرياض: من أنّه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفى الضرر المفقود فى المقام؛ لوصول العوض إلى المشترى «۴»، لا يخلو عن شىء.

مضافاً إلى ما قيل عليه: من منع مدخليّة الضرر فى قاعدة الغرور، بل هى مبتيّة على قوّة السبب على المباشر «۵».

لكنّه لا يخلو من نظر؛ لأنّه إنّما يدّعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة و الإجماع بصورة الضرر.

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۳۲۶.

(۲) كفخر المحقّقين فى إيضاح الفوائد ۲: ۱۹۱، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۶۴، و غيرهما.

(۳) التنقيح ۴: ۷۵.

(۴) الرياض ۲: ۳۰۷.

(۵) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ۳۷: ۱۸۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۰

و أمّا قوّة السبب على المباشر، فليست بنفسها دليلًا على رجوع المغرور، إلّا إذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً إليه، كما فى المُكْرَه و كما فى الريح العاصف الموجب للإحراق، و الشمس الموجبة لإذابة الدهن و إراقتها.

و المتّجه فى مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلًا، كما نُسب إلى ظاهر الأصحاب فى المكره «۱»؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أمّا فى غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدّعى فى الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى «۲»، أو بالأخبار الواردة فى الموارد المتفرّقة «۳»، أو كون الغارّ سبباً فى تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور فى ضمان ما يؤخذ بشهادته «۴».

و لا ريب فى ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه، أمّا الأخير فواضح، و أمّا الأوّل فقد «۵» عرفته، و أمّا الإجماع و الأخبار فهما و إن لم يردا فى خصوص المسألة، إلّا أنّ تحقّقهما «۶» فى نظائر المسألة كافٍ، فإنّ

---

(۱) نسبه صاحب الجواهر فى الجواهر ۳۷: ۵۷.

(۲) الإيضاح ۲: ۱۹۱.

(۳) منها ما تقدّم فى الصفحة ۴۹۴ و ما بعدها.

(۴) فى غير «ف» و «ن»: «لشهادته»، راجع الوسائل ۱۸: ۲۳۸ و ۲۴۲، الباب ۱۱ و ۱۴ من أبواب الشهادات.

(۵) فى «ف»، «ن» و «خ»: قد.

(۶) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «تحقّقها»، لكن صحّحت فى «ن»، «م» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۱

رجوع آكل طعام الغير إلى من غرّه بدعوى تملّكه و إباحته له مورد الإجماع ظاهراً، و رجوع المحكوم عليه إلى شاهدى الزور مورد الأخبار، و لا يوجد فرق بينهما و بين ما نحن فيه أصلًا.

و قد ظهر ممّا ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه، كما فى كلام بعض «۱»، حيث عدل فى ردّ مستند المشهور عمّا فى الرياض «۲» من منع الكبرى، إلى منع الصغرى، فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع فى باب الإتلاف و إن كان غير منقّح، إلّا أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير و إثبات يده عليه لا بعنوان أنّه مال الغير، بل قصده إلى إتلافه «۳» مال نفسه أو مال من أباح له الإتلاف، فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير، فيشبه المُكرَه فى عدم القصد.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما قد يقال: من دلالة رواية جميل المتقدّمة «۴» بناءً على أنّ حريّة الولد منفعة راجعة إلى المشترى، و هو الذى ذكره المحقّق احتمالًا فى الشرائع فى باب الغصب «۵»، بناءً على تفسير المسالك «۶»، و فيه تأمّل.

---

(۱) و هو صاحب الجواهر فى الجواهر ۳۷: ۱۸۳.

(۲) الرياض ۲: ۳۰۷.

(۳) فى «م»: إتلاف.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۴۹۴.

(۵) الشرائع ۳: ۲۴۶.

(۶) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۲

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا فى حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد، كما لو باع ما يسوى «۱» عشرين بعشرة، فتلف فأخذ منه المالك عشرين «۲»، فإنّه لا يرجع بعشرة الثمن، و إلّا لزم تلفه من كيس البائع من دون أن يغرّه «۳» فى ذلك؛ لأنّه لو فرض صدق البائع فى دعوى الملكيّة لم يزل غرامة المشترى «۴» للثمن بإزاء المبيع التالف، فهذه الغرامة للثمن «۵» لم تنشأ عن كذب البائع، و أمّا العشرة الزائدة فإنّما جاء غرامتها من كذب البائع فى دعواه، فحصل الغرور فوجب الرجوع.

و ممّا ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر «۶» فى وجه عدم الرجوع: من أنّ المشترى إنّما أقدم على ضمان العين و كون تلفه منه، كما هو شأن فاسد كلّ عقد يُضمن بصحيحه، و مع الإقدام لا غرور؛ و لذا لم يقل به فى العشرة المقابلة للثمن.

توضيح «۷» الاندفاع: أنّ الإقدام إنّما كان على ضمانه بالثمن، إلّا أنّ

---

(۱) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: «سوى»، و فى الأخيرة مكتوب فوقها: ساوى ظ.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: بعشرين.

(۳) فى «ع»: يغرمه.

(۴) فى غير «ش» بدل المشترى: «البائع»، لكن صحّحت فى «خ»، «م»، «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۵) لم ترد «للثمن» فى «ف».

(۶) انظر المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۱۳، و الجواهر ۳۷: ۱۷۹.

(۷) فى «ف»: و توضيح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۳

الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد و عدم إمضاء الشارع له سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعيّة، فالمانع من

تحقّق الغرور و هو الإقدام لم يكن إلّا فى مقابل الثمن، و الضمان المسبّب عن هذا الإقدام لمّا كان لأجل فساد العقد المسبّب عن تغرير البائع كان المرتّب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرّاً على الغارّ، فغرامة العشرة الزائدة و إن كانت مسبّبة عن الإقدام، إلّا أنّها ليست مقدماً عليها.

هذا كلّه، مع أنّ التحقيق على ما تقدّم سابقاً «۱»-: أنّ سبب الضمان فى العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان، و أن ليس الإقدام على الضمان علّة له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان و إن استدلّ به الشيخ «۲» و أكثر من تأخّر عنه «۳»، و قد ذكرنا فى محلّه توجيه ذلك بما يرجع إلى الاستدلال باليد، فراجع «۴». و كيف كان، فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل فى مقابلته نفع.

هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، و لو تجدّدت بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى.

هذا كلّه فيما يغرمه المشترى بإزاء نفس العين التالفة، و أمّا ما يغرمه بإزاء أجزائه التالفة، فالظاهر أنّ حكمه حكم المجموع فى

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۱۹۰ ۱۹۱ و ۴۸۹.

(۲) كما تقدّم فى الصفحة ۴۸۶، و راجع الصفحة ۱۸۲ و ۱۸۸، أيضاً، فى مبحث المقبوض بالعقد الفاسد.

(۳) كما تقدّم فى الصفحة ۴۸۶، و راجع الصفحة ۱۸۲ و ۱۸۸، أيضاً، فى مبحث المقبوض بالعقد الفاسد.

(۴) راجع الصفحة ۱۹۰ ۱۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۴

أنّه يرجع فى الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه و يجىء على القول الآخر عدم الرجوع فى تمام ما يغرمه.

و أمّا ما يغرمه بإزاء أوصافه، فإن كان ممّا لا يقسّط عليه الثمن كماعدا وصف الصحّة من الأوصاف التى يتفاوت بها القيمة، كما لو كان عبداً كاتباً فنسى الكتابة عند المشترى فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشترى على البائع؛ لأنّه لم يُقدم على ضمان ذلك.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه من رجوع المشترى على البائع بما يغرمه إنّما هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك، أمّا لو كان فاسداً من جهةٍ أُخرى فلا رجوع على البائع؛ لأنّ الغرامة لم تجىء من تغرير البائع فى دعوى الملكيّة، و إنّما جاءت من جهة فساد البيع، فلو فرضنا البائع صادقاً فى دعواه لم تزل الغرامة، غاية الأمر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق، و المالك على تقدير كذبه، فحكمه حكم نفس الثمن فى التزام المشترى به على تقديرى صدق البائع و كذبه.

ثمّ إنّه قد ظهر «۱» ممّا ذكرنا: أنّ كلّ ما يرجع المشترى به على البائع إذا رُجع عليه «۲»، فلا يرجع البائع به على المشترى إذا رُجع عليه؛ لأنّ المفروض قرار الضمان على البائع، و أمّا ما لا يرجع المشترى

---

(۱) فى «ف»: قد تلخّص.

(۲) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: إليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۵

به على البائع كمساوى الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشترى إذا غرمه للمالك، و الوجه فى ذلك حصول التلف فى يده.

فإن قلت: إنّ كلّا من البائع و المشترى يتساويان فى حصول العين فى يدهما العادية التى هى سبب للضمان «۱»، و حصول التلف فى يد المشترى «۲» لا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه. نعم، لو أتلف بفعله رجع؛ لكونه سبباً لتنجّز الضمان على السابق.

قلت: توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفيّة اشتغال ذمّة كلٍّ من اليدين ببدل التالف و صيرورته فى عهدة كلٍّ منهما، مع أنّ

الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار «۳» إلّا في ذمّة واحدة، و أنّ الموصول في قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» «۴» شيء واحد، كيف يكون على كلّ واحدة من الأيادي المتعدّدة؟

فنقول: معنى كون العين المأخوذة على اليد: كون عهدتها و دركها بعد التلف عليه، فإذا فرض أيدٍ متعدّدة يكون العين الواحدة في عهدة كلٍّ من الأيادي، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعدّدة معناه: لزوم خروج كلٍّ منها عن العهدة عند تلفه، و حيث إنّ الواجب هو

(۱) في «ف»: الضمان.

(۲) في غير «ف» و «ش» زيادة: «لا وجه له، و»، و قد شطب عليها في «ن».

(۳) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «لا يعقل الاستقرار»، لكن صحّح في «خ» و «ص» ب «لا يعقل استقراره».

(۴) عوالي اللآلي ۱: ۲۲۴، الحديث ۱۰۶ و ۳۸۹، الحديث ۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۰۶

تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا أزيد، كان معناه: تسلّط المالك على مطالبة كلٍّ منهم بالخروج «۱» عن العهدة عند تلفه «۲»، فهو يملك ما في ذمّة كلٍّ منهم على البدل، بمعنى أنّه إذا استوفى أحدها «۳» سقط «۴» الباقي؛ لخروج الباقي عن كونه «۵» تداركاً، لأنّ المتدارك لا يتدارك.

و الوجه في سقوط حقّه بدفع بعضهم عن الباقي: أنّ مطالبته ما دام لم يصل إليه المبدل و لا بدله، فأيّها «۶» حصل في يده لم يبقَ له استحقاق بدله «۷»، فلو بقي شيء له في ذمّة واحدة «۸» لم يكن بعنوان

(۱) في غير «ف» و «ن»: الخروج.

(۲) عند تلفه» ساقطة من «ف».

(۳) كذا في «ش» و مصحّحتي «ن» و «م»، و في مصحّحتي «خ» و «ص»: أحدهم، و في نسختي «ف» و «ع»: «أحدهما»، و الظاهر أنّها كانت في أصل النسخ مثنّاة، ثمّ أُضيف إليها في بعض النسخ كلمة «من» قبلها تصحيحاً أو استظهاراً.

(۴) في «ص» زيادة: من خ.

(۵) كذا في «ع» و «ص» و مصحّحة «خ»، و في سائر النسخ: «كونها»، قال الشهيدي: ضمير «كونها» على تقدير صحّة النسخة راجع إلى «الباقي» بلحاظ المعنى، فإنّ المراد منه الأبدال، و الصواب «كونه» بدل «كونها». (هداية الطالب: ۳۱۱).

(۶) كذا في «ف»، و في «ن» و «خ» قبل التصحيح، و في سائر النسخ: «فأيّهما»، و الصواب ما أثبتناه، و الضمير راجع إلى «الأبدال» المستفاد من الكلام.

(۷) في «خ» شطب على «بدله».

(۸) في «ف» و «ن»: واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۰۷

البدليّة، و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر.

و يتحقّق ممّا ذكرنا: أنّ المالك إنّما يملك البدل على سبيل البدلية، و «۱» يستحيل اتّصاف شيء منها بالبدليّة بعد صيرورة أحدها بدلًا عن التالف واصلًا إلى المالك.

و يمكن أن يكون نظير ذلك: ضمان المال على طريقة الجمهور؛ حيث إنّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة أُخرى «۲»، و ضمان عهدة العوضين لكلٍّ

من البائع و المشترى عندنا كما فى الإيضاح «۳» و ضمان الأعيان المضمونة على ما استقربه فى التذكرة «۴» و قوّاه فى الإيضاح «۵»، و ضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة «۶».

و قد حكى فخر الدين «۷» و الشهيد «۸» عن العلّامة رحمه اللّه فى درسه «۹»: أنّه نفى المنع عن «۱۰» ضمان الاثنين على وجه الاستقلال، قال: و نظيره فى

---

(۱) فى غير «ش» بدل «و»: «إذ»، لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) انظر المغنى؛ لابن قدامة ۴: ۵۹۰.

(۳) لم نقف عليه.

(۴) التذكرة ۲: ۹۲، و فيه: و فى ضمان الأعيان المضمونة و العهدة إشكال، أقربه عندى جواز مطالبة كلٍّ من الضامن و المضمون عنه بالعين المغصوبة.

(۵) لم نقف عليه.

(۶) راجع الوسيلة: ۲۸۱.

(۷) الإيضاح ۲: ۸۹.

(۸) لم نقف عليه فى كتبه و لا على من حكى عنه.

(۹) فى «ش»: دروسه.

(۱۰) فى غير «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۸

العبادات: الواجب الكفائى، و فى الأموال: الغاصب من الغاصب.

هذا حال المالك بالنسبة إلى ذوى الأيدى.

و أمّا حال بعضهم بالنسبة إلى بعض، فلا ريب فى أنّ اللاحق إذا رُجع عليه لا يرجع إلى السابق ما لم يكن السابق موجباً لإيقاعه فى خطر الضمان، كما لا ريب فى أنّ السابق إذا رُجع عليه و كان غارّاً للاحقه لم يرجع إليه، إذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له؛ فالمقصود بالكلام ما إذا لم يكن غارّاً له.

فنقول: إنّ الوجه فى رجوعه هو أنّ السابق اشتغلت ذمّته «۱» بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال فى يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدلٌ، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل و المبدل على سبيل البدل؛ إذ لا يُعقل ضمان المبدل معيّناً من دون البدل، و إلّا خرج بدله عن كونه بدلًا، فما يدفعه الثانى فإنّما هو تدارك لما استقرّ تداركه فى ذمّة الأوّل، بخلاف ما يدفعه الأوّل؛ فإنّه تدارك نفس العين معيّناً؛ إذ «۲» لم يحدث له تدارك آخر بعدُ؛ فإن أدّاه إلى المالك سقط تدارك الأوّل له. و لا يجوز دفعه إلى الأوّل قبل دفع الأوّل إلى المالك؛ لأنّه من باب الغرامة و التدارك، فلا اشتغال للذمّة قبل حصول التدارك «۳»، و ليس من قبيل العوض لما فى ذمّة الأوّل.

فحال الأوّل مع الثانى كحال الضامن مع المضمون عنه فى أنّه

---

(۱) فى غير «ف» و «ش» زيادة: «له»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۲) فى «خ» و «ع»: إذا.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ص»، و فى سائر النسخ: قبل فوات المتدارك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۰۹

لا يستحقّ الدفع إليه إلّا بعد الأداء.

و الحاصل: أنّ من تلف المال فى يده ضامن لأحد الشخصين على البدل من المالك و من سبقه فى اليد، فيشتغل «۱» ذمّته إمّا بتدارك العين، و إمّا بتدارك ما تداركها «۲»، و هذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل، كما كان فى الأيدى المتعاقبة اشتغال ذمّة أشخاص على البدل بشىء «۳» واحد لشخص واحد.

و ربما يقال «۴» فى وجه رجوع غير من تلف المال فى يده إلى من تلف فى يده «۵» لو رجع عليه: إنّ ذمّة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل و إن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغل ذمّته به، فيملك حينئذٍ من أدّى بأدائه ما للمالك فى ذمّته بالمعاوضة الشرعيّة القهريّة، قال: و بذلك اتّضح الفرق بين من تلف المال فى يده، و بين غيره الذى خطابه بالأداء شرعىّ لا ذمّى؛ إذ لا دليل على شغل ذِمم متعدّدة بمال واحد، فحينئذٍ يُرجع عليه و لا يَرجع هو «۶»، انتهى.

و أنت خبير بأنّه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده و خطاب غيره بأنّ خطابه ذمّى و خطاب غيره شرعى؛ مع كون دلالة

---

(۱) فى «ف»: «فيستقل»، و فى «ش»: و يشتغل.

(۲) فى «ف»: تداركه.

(۳) فى غير «ن» و «ش»: لشىء.

(۴) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ۳۷: ۳۴.

(۵) عبارة «إلى من تلف فى يده» ساقطة من «ش».

(۶) انتهى ما قاله صاحب الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۰

«على اليد ما أخذت» بالنسبة إليهما على السواء، و المفروض أنّه «۱» لا خطاب بالنسبة إليهما غيره، مع أنّه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالأداء و الخطاب الذمّى.

مع أنّه لا يكاد يعرف خلاف من أحد فى كون كلٍّ من ذوى الأيدى مشغول الذمّة بالمال فعلًا ما لم يسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك، نظير الاشتغال بغيره من الديون فى إجباره على الدفع أو الدفع عنه من ماله، و تقديمه على الوصايا و الضرب فيه مع الغرماء، و مصالحة المالك عنه مع آخر، إلى غير ذلك من أحكام ما فى الذمّة.

مع أنّ تملّك غير من تلف المال بيده لما فى ذمّة «۲» من تلف المال بيده بمجرّد دفع البدل، لا يعلم له سبب اختيارى و لا قهرى، بل المتّجه على ما ذكرنا سقوط حقّ المالك عمّن تلف فى يده بمجرّد أداء غيره؛ لعدم تحقّق موضوع التدارك بعد تحقّق التدارك.

مع أنّ اللازم ممّا ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن «۳» لحقه فى اليد «۴» العادية إلّا إلى «۵» من تلف فى يده، مع أنّ الظاهر خلافه؛ فإنّه يجوز له أن يرجع إلى كلّ واحد ممّن بعده.

نعم، لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى

---

(۱) فى «ف»: أنّ.

(۲) فى غير «ش»: ذمّته، لكن صحّحت فى «ص» و ظاهر «ن» بما أثبتناه.

(۳) فى «ش»: بمن.

(۴) فى مصحّحة «ص»: الأيدى.

(۵) كلمة «إلى» من «ش» و مصحّحة «ن»، و العبارة فى «ص»: إلّا بمن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۱

أن يستقرّ على من تلف فى يده.

هذا كلّه إذا تلف المبيع فى يد المشترى. و قد عرفت الحكم أيضاً فى صورة بقاء العين «۱» و أنّه يرجع المالك بها على من فى يده أو «۲» من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممّن هى فى يده غرم للمالك بدل الحيلولة، و للمالك استرداده «۳» فيردّ بدل الحيلولة.

و لا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الأوّل بمجرّد تمكّنه من الاسترداد من الثانى، لأنّ عهدتها «۴» على الأوّل فيجب عليه «۵» تحصيلها و إن بذل ما بذل. نعم، ليس للمالك أخذ مئونة الاسترداد، ليباشر «۶» بنفسه.

و لو لم يقدر على استردادها إلّا المالك، و طلب من الأوّل عوضاً عن الاسترداد، فهل يجب عليه بذل العوض، أو ينزّل منزلة التعذّر فيغرم بدل الحيلولة، أو يفرّق بين الأُجرة المتعارفة للاسترداد و بين الزائد عليها ممّا يعدّ إجحافاً على الغاصب الأوّل؟ وجوه.

هذا كلّه مع عدم تغيّر العين، و أمّا إذا تغيّرت فيجىء صور كثيرة

---

(۱) فى الصفحة ۴۸۳.

(۲) فى «ف» زيادة: على.

(۳) فى «ش»: «استردادها»؛ قال الشهيدى قدّس سرّه: و ضمير «استرداده» راجع إلى «من» فى قوله: ممّن هى فى يده. (هداية الطالب: ۳۱۱).

(۴) فى غير «ش»: عهدته.

(۵) فى غير «ش»: «عليها»، لكن صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۶) فى «ف»: ليباشره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۲

لا يناسب المقام التعرّض لها و إن كان كثير ممّا ذكرنا أيضاً ممّا لا يناسب ذكره إلّا فى باب الغصب، إلّا أنّ الاهتمام بها دعانى إلى ذكرها فى هذا المقام بأدنى مناسبة؛ اغتناماً للفرصة.

وفّقنا اللّه لما يرضيه عنّا من العلم و العمل، إنّه غفّار الزلل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۳

مسألة لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه:

فعلى القول ببطلان الفضولى فالظاهر أنّ حكمه حكم بيع «۱» ما يقبل الملك مع ما لا يقبله، و الحكم فيه: الصحّة؛ لظهور الإجماع، بل دعواه عن غير واحد «۲»، مضافاً إلى صحيحة الصفّار المتقدّمة فى أدلّة بطلان الفضولى من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء فى ما يملك» «۳».

و لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولى كالشيخ «۴» و ابن

---

(۱) كلمة «بيع» لم ترد فى «ص»، و وردت فى «ن»، «خ»، «م» و «ع» استدراكاً أو كنسخة بدل.

(۲) منهم السيّد ابن زهرة فى الغنية: ۲۰۹، و كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۶۵، و فى الرياض (۱: ۵۱۳)، و الجواهر

(۲۲: ۳۰۹): بل ظاهرهم الإجماع عليه.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۵۲، الباب ۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، و قد تقدّمت فى الصفحة ۳۶۵.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۴۵، و الخلاف ۳: ۱۴۴، كتاب البيوع، المسألة ۲۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۴

زهرة «۱» و الحلىّ «۲» و غيرهم «۳». نعم، لولا النصّ و الإجماع أمكن الخدشة فيه بما سيجىء فى بيع ما يُملك و ما لا يملك «۴».

و أمّا على القول بصحّة الفضولى، فلا ينبغى الريب فى الصحّة مع الإجازة، بل و كذا مع الردّ؛ فإنّه كما لو تبيّن بعض المبيع غير مملوك، غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ للمشترى مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة «۵»، و سيجىء فى أقسام الخيار بل عن الشيخ فى الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع «۶»، لكن عن الغنية الجزم بعدمه «۷»، و يؤيّده صحيحة الصفّار «۸».

و ربما حُمل كلام الشيخ على ما إذا ادّعى البائع الجهل أو الإذن، و كلام الغنية على العالم «۹».

---

(۱) الغنية: ۲۰۹ و ۲۳۰.

(۲) السرائر ۲: ۲۷۵.

(۳) لم نقف على من صرّح بهذا من القائلين بالبطلان فى الفضولى، نعم يظهر من المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۳۹۹ ۴۰۰ و ۱۹: ۳۱۵.

(۴) يجىء فى الصفحة ۵۳۱.

(۵) التذكرة ۱: ۵۶۶.

(۶) لم نعثر عليه فى الخلاف و لا على من حكاه عنه، بل أنكره الشيخ فى الخلاف، راجع الخلاف ۳: ۱۴۶، المسألة ۲۳۵، نعم قوّاه فى المبسوط كما هو المحكى فى الجواهر، راجع المبسوط ۲: ۱۴۵، و الجواهر ۲۲: ۳۱۶.

(۷) الغنية: ۲۳۰.

(۸) المشار إليها آنفاً.

(۹) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۰۷، و الجواهر ۲۲: ۳۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۱۵

ثمّ إنّ صحّة البيع فيما يملكه مع الردّ مقيّدة فى بعض الكلمات بما إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعى، كلزوم ربا، و بيع آبقٍ من دون ضميمة «۱»، و سيجىء الكلام فى محلّها «۲».

ثمّ إنّ البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّته من الثمن، و موقوف فى غيره بحصّته.

و طريق معرفة حصّة كلٍّ منهما من الثمن فى غير المثلى: أن يقوّم كلٌّ منهما منفرداً، فيؤخذ لكلّ واحدٍ جزءٌ من الثمن نسبتُه إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، مثاله كما عن السرائر «۳»-: ما إذا كان ثمنهما «۴» ثلاثة «۵» دنانير، و قيل: «إنّ قيمة المملوك قيراط و قيمة غيره قيراطان» فيرجع المشترى بثلثى الثمن.

و ما ذكرنا من الطريق هو المصرّح به فى الإرشاد، حيث قال: و يقسّط المسمّى «۶» على القيمتين «۷». و لعلّه أيضاً مرجع «۸» ما فى الشرائع «۹».

---

(۱) قيّده صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۰۹.

(۲) كذا فى النسخ، و الظاهر أنّ الصحيح: «فى محلّه» كما استُظهر فى «ص».

(۳) السرائر ۲: ۲۷۶.

(۴) کذا فی «ص» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: ثمنها.

(۵) کذا فی «ف» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: ثلاث.

(۶) فی «ف»: «الثمن»، و فی هامش «م» زیادة: الثمن خ ل.

(۷) الإرشاد ۱: ۳۶۰.

(۸) فی «ف»: یرجع إلی.

(۹) الشرائع ۲: ۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۱۶

و القواعد «۱» و اللمعة «۲»: من أنّهما یقوّمان جمیعاً ثمّ یقوّم أحدهما؛ و لهذا «۳» فسّر بهذه العبارة المحقّق الثانی عبارة الإرشاد، حیث قال: طریق تقسیط المسمّی «۴» علی القیمتین .. إلخ «۵».

لکنّ الإنصاف: أنّ هذه العبارة الموجودة فی هذه الکتب لا- تنطبق بظاهرها علی عبارة الإرشاد التی اخترناها فی طریق التقسیط و استظهرناه من السرائر؛ إذ لو کان المراد من «تقویمهما معاً»: تقویم کلٍّ منهما لا- تقویم المجموع لم یحتج إلی قولهم: «ثمّ یقوّم أحدهما، ثمّ تنسب قیمته» إذ لیس هنا إلّا أمران: تقویم کلٍّ منهما، و نسبة قیمته إلی مجموع القیمتین؛ فالظاهر إرادة قیمتهما مجتمعین، ثمّ تقویم أحدهما بنفسه، ثمّ ملاحظة نسبة قیمة أحدهما إلی قیمة المجموع.

و من هنا أنکر علیهم جماعة «۶» تبعاً لجامع المقاصد «۷» إطلاق القول بذلک؛ إذ لا یستقیم ذلک فیما إذا کان لاجتماع الملکین دخل فی زیادة القیمة، کما فی مصراعی باب و زوج خفّ إذا فرض تقویم

---

(۱) القواعد ۱: ۱۲۵.

(۲) اللمعة الدمشقیة: ۱۱۰.

(۳) کذا فی «ف»، «ع» و «ص»، و فی سائر النسخ: و لذا.

(۴) فی «ف»: «الثمن»، و فی هامش «م» زیادة: الثمن خ ل.

(۵) حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۱۹.

(۶) مثل الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۶۲ و الروضة ۳: ۲۳۹، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۰۲، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۱: ۵۱۴، و انظر مفتاح الکرامة ۴: ۲۰۴.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۷۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۱۷

المجموع بعشرة و تقویم أحدهما بدرهمین و کان الثمن خمسة، فإنّه إذا رجع المشتری بجزء من الثمن نسبته إلیه کنسبة الاثنین إلی العشرة استحقّ من البائع واحداً من الخمسة فیبقی للبائع أربعة فی مقابل المصراع الواحد، مع أنّه لم یستحقّ من الثمن إلّا مقداراً من الثمن مساویاً لما یقابل المصراع الآخر أعنی درهمین و نصفاً «۱».

و الحاصل: أنّ البیع إنّما یبطل فی ملک الغیر بحصّةٍ من الثمن یستحقّها الغیر مع الإجازة، و یصحّ فی نصیب المالک بحصّة کان یأخذها مع إجازة مالک «۲» الجزء الآخر.

هذا، و لکنّ الظاهر أنّ کلام الجماعة إمّا محمول علی الغالب: من عدم زیادة القیمة و لا نقصانها بالاجتماع، أو مرادهم من «تقویمهما» تقویم کلٍّ منهما منفرداً، و یراد «۳» من «تقویم أحدهما ثانیاً» ملاحظة قیمته مع مجموع القیمتین، و إلّا ففساد الضابط المذکور فی

کلامهم لا یحتاج إلی النقض بصورة مدخلیة الاجتماع فی الزیادة التی یمکن القول فیها و إن کان ضعیفاً بأخذ النسبة للمشتری بین قیمة أحدهما المنفرد و بین قیمة المجموع، بل ینتقض بصورة مدخلیّة الاجتماع فی نقصان القیمة بحیث یکون قیمة أحدهما منفرداً مثل قیمة المجموع أو أزید، فإنّ هذا فرض ممکن کما صرّح به فی رهن جامع المقاصد «۴»

---

(۱) فی غیر «ش» و مصحّحة «ص»: نصف.

(۲) فی «ش»: المالک.

(۳) شطب فی «ن» علی «یراد».

(۴) جامع المقاصد ۵: ۵۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۱۸

و غیره «۱» فإنّ الالتزام هنا بالنسبة المذکورة یوجب الجمع بین الثمن و المثمن، کما لو باع جاریة مع أمّها قیمتهما مجتمعتین عشرة، و قیمة کلّ واحدة منهما منفردة عشرة، بثمانیة؛ فإنّ نسبة قیمة إحداهما المنفردة إلی مجموع القیمتین «۲» نسبة الشیء إلی مماثله، فرجع «۳» بکلّ الثمانیة «۴». و کأنّ من أورد علیهم ذلک غفل عن هذا، أو کان عنده غیر ممکن.

فالتحقیق فی جمیع الموارد: ما ذکرنا، من ملاحظة قیمة کلٍّ منهما منفرداً، و نسبة قیمة أحدهما إلی مجموع القیمتین.

فإن قلت: إنّ المشتری إنّما «۵» بذل الثمن فی مقابل کلٍّ منهما مقیّداً باجتماعه مع الآخر، و هذا الوصف لم یبقَ له مع ردّ مالک أحدهما، فالبائع إنّما یستحقّ من الثمن ما یوزّع علی ماله منفرداً، فله من الثمن جزءٌ نسبته إلیه کنسبة الدرهمین إلی العشرة، و هو درهم واحد، فالزیادة ظلم علی المشتری، و إن کان ما أوهمه عبارة الشرائع و شبهها «۶» من أخذ البائع أربعة، و المشتری واحداً أشدّ ظلماً، کما نبّه علیه فی

---

(۱) انظر الجواهر ۲۵: ۱۴۰.

(۲) الأصحّ فی العبارة أن یقال: «إلی قیمتهما مجتمعتین» کما نبّه علیه بعض المحشّین، انظر هدایة الطالب: ۳۱۳.

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر: «فیرجع» کما فی مصحّحة «ن» و «ص».

(۴) کذا فی «ص» و «ش» و نسخة بدل «ن»، و فی سائر النسخ: العشرة.

(۵) فی «ش»: إذا.

(۶) تقدّمت العبارة فی الصفحة: ۵۱۵ ۵۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۱۹

بعض حواشی الروضة «۱»، فاللازم أن یقسّط الثمن علی قیمة کلٍّ من المِلکین منفرداً و علی الهیئة «۲» الاجتماعیة، و یُعطی البائع من الثمن بنسبة قیمة ملکه منفرداً، و یبقی للمشتری بنسبة قیمة ملک «۳» الآخر منفرداً و قیمة هیئة الاجتماع «۴».

قلت: فوات وصف الانضمام کسائر الأوصاف الموجبة لزیادة القیمة لیس مضموناً فی باب المعاوضات و إن کان مضموناً فی باب العدوان، غایة الأمر ثبوت الخیار مع اشتراط تلک الصفة.

و لا فرق فیما ذکرنا بین کون ملک البائع و ملک غیره متعدّدین «۵» فی الوجود کعبد و جاریة، أو متّحداً کعبد ثُلثه للبائع و ثلثاه لغیره، فإنّه لا یوزّع الثمن علی قیمة المجموع أثلاثاً؛ لأنّ الثلث لا یباع بنصف ما یباع به الثلثان؛ لکونه أقلّ رغبة منه، بل یلاحظ قیمة الثلث و قیمة الثلثین و یؤخذ النسبة منهما «۶» لیؤخذ «۷» من الثمن بتلک النسبة.

---

(۱) نبّه عليه سلطان العلماء فی حاشيته علی الروضة البهية ذيل قول الشارح: «و إنّما يعتبر قيمتهما»، و حكاه عنه المحقّق الخوانساری فی حواشيه علی الروضة، انظر حاشية سلطان العلماء علی الروضة: ۶۵، و حاشية الروضة: ۳۵۹.

(۲) فی غير «ف»: هيئته.

(۳) فی «ص» كتب فوق ملكك: ملكه ظ.

(۴) فی غير «ف»: هيئته الاجتماعية.

(۵) فی مصحّحة «ص»: متعدّداً.

(۶) كذا فی «ش»، و استظهره مصحّح «ص»، و فی «ف»: «بينها»، و فی سائر النسخ: منها.

(۷) فی «ف»: و يؤخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۰

هذا كلّه فی القيمی. أمّا المبيع المثلی: فإن كانت الحصّة مشاعة قُسّط الثمن على نفس المبيع، فيقابل كلٌّ من حصّتی البائع و الأجنبیّ بما يخصّه، و إن كانت حصّة كلّ منهما معيّنة كان الحكم كما فی القيمی: من ملاحظة قيمتی الحصّتين و تقسيط الثمن على المجموع، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۱

مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك «۱» الدار،

فإن علم أنّه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به، و إلّا فإن علم أنّه لم يقصد بقوله: «بعتك نصف الدار» إلّا مفهوم هذا اللفظ، ففيه احتمالان: حمله على نصفه المملوك له، و حمله على النصف المشاع بينه و بين الأجنبیّ.

و منشأ الاحتمالين: إمّا تعارض ظاهر النصف أعنی الحصّة المشاعة فی مجموع النصفين مع ظهور انصرافه فی مثل المقام من مقامات التصرّف إلى نصفه المختصّ و إن لم يكن له هذا الظهور فی غير «۲» المقام، و لذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجیء «۳» أو مع ظهور إنشاء البيع فی البيع لنفسه؛ لأنّ بيع مال الغير لا بدّ فيه: إمّا من نيّة الغير، أو اعتقاد كون المال لنفسه، و إمّا من بنائه على تملّكه للمال

(۱) فی «ش»: «تلك». قال الشهيدی قدّس سرّه: إضافة «الملك» إلى «الدار» بيانية، و لو ترك المضاف لكان أولى. (هداية الطالب: ۳۱۳).

(۲) لم ترد «غير» فی «ف».

(۳) يجیء فی الصفحة ۵۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۲

عدواناً كما فی بيع الغاصب و الكلّ خلاف المفروض هنا.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه، و بين قول البائع: «بعت غانماً» مع كون الاسم مشتركاً بين عبده و عبد غيره، حيث ادّعى فخر الدين قدّس سرّه الإجماع على انصرافه إلى عبده، فقاس عليه ما نحن فيه «۱»؛ إذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور فی عبد الغير فيبقى «۲» ظهور البيع فی وقوعه لنفس البائع، و انصراف لفظ المبيع فی مقام التصرّف إلى مال المتصرّف، سليمين عن المعارض، فيفسّر بهما «۳» إجمال لفظ المبيع.

ثمّ إنّه لو كان البائع وكيلًا فی بيع النصف أو وليّاً عن مالكه، فهل هو كالأجنبی؟ وجهان، مبتيّان على أنّ المعارض لظهور النصف فی

المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع فى مقام التصرّف، أو ظهور التمليك فى الأصالة. الأقوى هو الأوّل؛ لأنّ ظهور التمليك فى الأصالة من باب الإطلاق، و ظهور النصف فى المشاع و إن كان كذلك أيضاً، إلّا أنّ ظهور المقيِّد وارد على ظهور المُطلَق.

و ما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ «۴»، و إن كان مرجعه إلى ظهورٍ واردٍ على ظهور المقيّد، إلّا أنّه مختصّ بالفضولي؛ لأنّ القصد الحقيقي موجود فى الوكيل و الوليّ، فالأقوى

---

(۱) الإيضاح ۱: ۴۲۱.

(۲) كذا فى «ف» و «ص»، و فى سائر النسخ: فبقي.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فى غيرها: بها.

(۴) المسالك ۳: ۱۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۳

فيهما «۱» الاشتراك فى البيع «۲»؛ تحكيماً لظاهر النصف، إلّا أن يمنع ظهور «النصف» إلّا فى النصف المشاع فى المجموع، و أمّا ملاحظة حقّى المالكين و إرادة الإشاعة فى الكلّ من حيث إنّه مجموعهما فغير معلومة، بل معلوم «۳» العدم بالفرض.

و من المعلوم: أنّ النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختصّ، فقد ملّك كلّياً يملك مصداقه، فهو كما لو باع كلّياً سلفاً، مع كونه مأذوناً فى بيع ذلك من «۴» غيره أيضاً، لكنّه لم يقصد إلّا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه أو عن غيره، فإنّ الظاهر وقوعه لنفسه؛ لأنّه عقد على ما يملكه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له.

و لعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين «۵» و الشهيدين «۶» و غيرهم «۷»-: أنّه لو أصدق المرأة عيناً، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق، استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي، لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب و إن

---

(۱) فى «ف»: فيها.

(۲) فى «ف»: «المنع»، و فى «ش»: المبيع، و استظهره مصحّح «ص» أيضاً.

(۳) كذا فى النسخ، و المناسب: معلومة، كما فى مصحّحة «ص».

(۴) فى سوى «م» و «ش»: عن.

(۵) الشرائع ۲: ۳۳۰، المسألة العاشرة، و لم نعثر عليه فى كتب العلّامة، نعم ذكره فى القواعد ۲: ۴۳ على أحد الاحتمالين.

(۶) اللمعة الدمشقية: ۱۹۷، و الروضة البهية ۵: ۳۶۷، و المسالك ۸: ۲۵۵.

(۷) مثل فخر المحقّقين فى الإيضاح ۳: ۲۳۳، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۱۸۲. و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۱۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۴

ذكروا ذلك احتمالًا «۱» «۲»، و ليس إلّا من جهة صدق «النصف» على الباقي، فيدخل فى قوله تعالى فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ «۳» و إن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم: بأنّه لمّا كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مِثلًا للربع التالف من الزوج، و مساوياً «۴» له من جميع الجهات، بل لا تغاير بينهما إلّا بالاعتبار، فلا وجه لاعتبار القيمة، نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيميّة.

لكنّ الظاهر أنّهم لم يريدوا هذا الوجه، و إنّما «۵» علّلوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقّه، فلا يخلو عن منافاةٍ لهذا المقام.

و نظيره فى ظهور المنافاة لما هنا: ما ذكروه «۶» فى باب الصلح: من أنّه إذا أقرّ من بيده المال لأحد المدّعيين للمال بسببٍ موجبٍ للشركة كالإرث فصالحه المقرّ له على ذلك النصف كان النصف مشاعاً فى نصيبهما، فإن أجاز شريكه نفذ فى المجموع و إلّا نفذ فى

الربع؛ فإنّ مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح «۷» بنصف المقرّ له؛ لأنّه إن أوقع الصلح على نصفه الذى أقرّ له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار

(۱) فى «ن»، «م» و «ع»: إجمالًا.

(۲) ذكره العلّامة فى القواعد ۲: ۴۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۸: ۲۵۵، و الروضة البهيّة ۵: ۳۶۸.

(۳) البقرة: ۲۳۷.

(۴) فى غير «ش»: متساوياً.

(۵) فى «ش»: و إنّهم.

(۶) ذكره المحقّق فى الشرائع ۲: ۱۲۲، و العلّامة فى القواعد ۱: ۱۸۶، و راجع لتفصيل الأقوال مفتاح الكرامة ۵: ۴۹۲.

(۷) فى «ص»: «المصالحة»، و كتب فوقه: المصالح خ ل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۵

مع غير المقرّ أو معه، و إن أوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف أيضاً إلى حصّته، فلا وجه لاشتراكه بينه و بين شريكه؛ و لذا اختار سيّد مشايخنا قدّس اللّه أسرارهم اختصاصه بالمقرّ له «۱».

و فصّل فى المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه أو مطلق النصف، و بين ما إذا وقع على النصف الذى أقرّ به ذو اليد، فاختار مذهب المشهور فى الثالث؛ لأنّ الإقرار منزّل على الإشاعة، و حكم بالاختصاص فى الأوّلين؛ لاختصاص النصف وضعاً فى الأوّل و انصرافاً فى الثانى إلى النصف المختصّ «۲».

و اعترضه فى مجمع الفائدة: بأنّ هذا ليس تفصيلًا، بل مورد كلام المشهور هو الثالث؛ لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقرّ به «۳»، و تمام الكلام فى محلّه.

و على كلّ حال، فلا إشكال فى أنّ لفظ «النصف» المقرّ به إذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع مجرّداً عن حالٍ أو مقالٍ يقتضى صَرفه إلى نصفه، يحمل على المشاع فى نصيبه و نصيب شريكه؛ و لهذا أفتوا ظاهراً على أنّه لو أقرّ أحد الرجلين الشريكين الثابت يد كلٍّ منهما على نصف العين، بأنّ ثلث العين لفلان، حمل على الثلث المشاع فى النصيبين، فلو كذّبه الشريك الآخر، دفع المقرّ إلى المقرّ له نصفَ ما فى يده؛ لأنّ

(۱) اختاره السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۵۸.

(۲) المسالك ۴: ۲۷۲.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۳، ص: ۵۲۵

(۳) راجع مجمع الفائدة ۹: ۳۴۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۶

المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس بتصرّفه فى النصف؛ لأنّه باعتقاده إنّما يستحقّ الثلث، فالسدس الفاضل فى يد المنكر نسبته إلى المقرّ

و المقرّ له على حدّ سواء؛ فإنّه قدر تالف من العين المشتركة، فيوزّع «۱» على الاستحقاق.

و دعوى: أنّ مقتضى الإشاعة تنزيل المقرّ به على ما فى يد كلٍّ منهما، فيكون فى يد المقرّ سدس، و فى يد المنكر سدس، كما لو صرّح بذلك، و قال: «إنّ له فى يد كلٍّ منهما «۲» سدساً»، و إقراره بالنسبة إلى ما فى يد الغير غير مسموع، فلا يجب إلّا أن يدفع إليه ثلث ما فى يده، و هو السدس المقرّ به، و قد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر.

مدفوعة: بأنّ ما فى يد الغير ليس عين ماله، فيكون كما لو أقرّ شخص بنصف كلٍّ من داره و دار غيره، بل هو «۳» مقدار حصّته المشاعة، كحصّة المقرّ و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ، إلّا أنّه لمّا لم يجبر المكذّب على دفع شيء ممّا فى يده فقد تلف سدس مشاع يوزّع على المقرّ و المقرّ له، فلا معنى لحسابه على المقرّ له وحده، إلّا على احتمالٍ ضعيف، و هو تعلّق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع الشريك، فيتمحّض ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه و ما يأخذه

---

(۱) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «فوزّع»، لكن صحّح فى «خ» و «ع» بما أثبتناه.

(۲) فى هامش «ن»: الظاهر: منّا، بدل منهما.

(۳) فى «ش»: و هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۷

الشريك لنفسه، لكنّه احتمال مضعّف فى محلّه و إن قال به أو مال إليه بعض على ما حكى «۱» للحرج أو السيرة.

نعم، يمكن أن يقال «۲»: بأنّ التلف فى هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحقّ المقرّ له باعتقاد المقرّ، و الشارع إنّما أذن له فى أخذ ما يأخذه على أنّه من مال المقرّ له، فالشارع إنّما حسب السدس فى يد المنكر على المقرّ له، فلا يحسب منه على المقرّ شيء، و ليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيّناً من المال عدواناً بدون إذن الشارع حتّى يحسب على كلا الشريكين.

و الحاصل: أنّ أخذ الجزء لمّا «۳» كان بإذن الشارع و إنّما «۴» أذن له على أن يكون من مال المقرّ له؛ و لعلّه لذا ذكر الأكثر بل نسبه فى الإيضاح إلى الأصحاب فى مسألة الإقرار بالنسب: أنّ أحد الأخوين إذا أقرّ بثالث، دفع إليه الزائد عمّا يستحقّه باعتقاده، و هو الثلث، و لا يدفع إليه نصف ما فى يده؛ نظراً إلى أنّه أقرّ بتساويهما فى مال المورّث، فكلّ ما حصل كان لهما، و كلّ ما توى «۵» كان كذلك «۶».

---

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) فى غير «ش» زيادة: فى هذا المقام.

(۳) لم ترد «لمّا» فى «ش»، و شطب عليها فى «ص»، و الظاهر زيادتها؛ لعدم وجود جواب لها فى العبارة.

(۴) فى مصحّحة «ن»: فإنّما.

(۵) أى: هلك و تلف.

(۶) إيضاح الفوائد ۲: ۴۶۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۲۸

هذا، و لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ من جهة أنّ الشارع ألزم بمقتضى الإقرار معاملة المقرّ مع المقرّ له بما يقتضيه الواقع الذى أقرّ به، و من المعلوم: أنّ مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقرّ هو كون ما فى يده على حسب إقراره بالمناصفة، و أمّا المنكر «۱» عالماً، فيكون ما فى يده مالًا مشتركاً لا يحلّ له منه إلّا ما قابل حقّه «۲» ممّا «۳» فى يدهما، و الزائد حقّ لهما عليه.

و أمّا مسألة الإقرار بالنسب، فالمشهور و إن صاروا إلى ما ذكر، و حكاه الكلينى عن الفضل بن شاذان «۴» على وجه الاعتماد، بل

ظاهره جعل فتواه كروايته «۵»، إلّا أنّه صرّح جماعة ممّن تأخّر عنهم «۶» بمخالفته للقاعدة حتّى قوّى فی المسالك الحمل على الإشاعة «۷»، و تبعه سبطه «۸» و سيّد الرياض «۹» فی شرحی «۱۰» النافع.

(۱) فی مصحّحة «ص» زيادة: فإن كان.

(۲) فی «ش» و مصحّحة «ن»: حصّته.

(۳) كذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: عمّا.

(۴) حكاه الشيخ الكلينی فی الكافی ۷: ۱۶۶، فی باب الإقرار بوارث آخر.

(۵) فی غير «ش»: كروايةٍ، لكن صحّحت فی أكثرها بما أثبتناه.

(۶) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۹: ۳۵۶، و المحقّق الخراسانی فی الكفاية: ۲۳۲.

(۷) المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۱۴۵.

(۸) لا يوجد لدينا ما يتعلّق بهذا المبحث من نهاية المرام.

(۹) الرياض ۲: ۲۴۶.

(۱۰) فی «ف»: شرح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۲۹

و الظاهر: أنّ مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث، كالفضل و الكلينی، بل و غيرهما.

فروى الصدوق مرسلًا و الشيخ مسنداً عن أبی البختری وهب ابن وهب «۱»، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فی رجل مات و ترك ورثة فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه-: أنّه يلزم ذلك فی حصّته «۲» بقدر ما ورث، و لا يكون ذلك فی ماله كلّه، و «۳» إن أقرّ اثنان من الورثة و كانا عدلين أُجيز ذلك على الورثة «۴»، و إن لم يكونا عدلين أُلزما فی حصّتهما «۵» بقدر ما ورثا «۶»، و كذلك إن أقرّ أحد الورثة بأخٍ أو أُخت فإنّما «۷» يلزمه ذلك فی حصّته.

و بالإسناد، قال: «قال علی عليه السلام: من أقرّ لأخيه فهو شريك فی المال، و لا يثبت نسبه، فإن أقرّ اثنان فكذلك، إلّا أن يكونا عدلين، فيثبت نسبه و يضرب فی الميراث معهم» «۸».

(۱) كذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: عن وهب بن وهب أبی البختری.

(۲) كذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: حقّه.

(۳) فی غير «ف» و «ش» زيادة: كذلك، و شطب عليها فی «ن».

(۴) عبارة «أُجيز ذلك على الورثة» لم ترد فی غير «ش»، لكنّها استدركت فی هامش «ن»، «خ» و «ص».

(۵) فی «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: حقّهما.

(۶) عبارة «بقدر ما ورثا» وردت فی «ش» فقط.

(۷) كلمة «فإنّما» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۸) الفقيه ۳: ۱۸۹، الحديث ۳۷۱۴، و التهذيب ۶: ۱۹۸ ۱۹۹، الحديث ۴۴۲، و عنهما الوسائل ۱۳: ۴۰۲، الباب ۲۶ من أبواب الوصايا، الحديث ۵ و ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۳۰

و عن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندی بن محمّد «۱»، و تمام الكلام فی محلّه من كتاب الإقرار أو الميراث «۲» إن شاء اللّه.

(۱) قرب الإسناد: ۵۲، الحدیث ۱۷۱.

(۲) فی «ش»: و المیراث.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۳۱

مسألة لو باع ما یقبل التملّک و ما لا یقبله کالخمر و الخنزیر صفقةً بثمنٍ واحد، صحّ فی المملوک عندنا،

کما فی جامع المقاصد «۱»، و إجماعاً، کما عن الغنیة «۲»، و یدلّ علیه: إطلاق مکاتبة الصفّار المتقدّمة «۳».

و دعوی: انصرافه إلی صورة کون بعض القریة المذکورة فیها مال الغیر، ممنوعة، بل لا مانع من جریان قاعدة الصحّة، بل اللزوم فی العقود، عدا ما یقال: من أنّ التراضی و التعاقد إنّما وقع علی المجموع الذی لم یمضه الشارع قطعاً، فالحکم بالإمضاء فی البعض مع عدم کونه مقصوداً إلّا فی ضمن المرکّب یحتاج إلی دلیلٍ آخر غیر ما دلّ علی حکم العقود و الشروط و التجارة عن تراضٍ؛ و لذا حکموا بفساد العقد

(۱) لم نقف علیه صریحاً، و لعلّه یستفاد ممّا قاله فی مسألة ما لو باع المملوک و غیر المملوک، حیث قال: فلا سبیل إلی القول بالبطلان فی الأخیر عندنا. انظر جامع المقاصد ۴: ۴۳۲.

(۲) الغنیة: ۲۰۹.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۳۶۵ و ۵۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۳۲

بفساد شرطه، و قد نبّه علیه فی جامع المقاصد فی باب فساد الشرط، و ذکر: أنّ فی الفرق بین فساد الشرط و الجزء عسراً «۱»، و تمام الکلام فی باب الشروط، و یکفی هنا الفرق بالنصّ «۲» و الإجماع.

نعم، ربما یقیّد الحکم بصورة جهل المشتری، لما ذکره فی المسالک وفاقاً للمحکیّ فی التذکرة عن الشافعی-: من جهة إفضائه إلی الجهل بثمن المبیع «۳»، قال فی التذکرة بعد ذلک: و لیس عندی بعیداً من «۴» الصواب الحکم بالبطلان فیما إذا علم المشتری حرّیّة «۵» الآخر، أو کونه ممّا لا ینقل إلیه «۶»، انتهی.

و یمکن دفعه بأنّ اللازم هو العلم بثمن المجموع الذی قصد إلی نقله عرفاً و إن علم الناقل بعدم إمضاء الشارع له، فإنّ هذا العلم غیر منافٍ لقصد النقل «۷» حقیقة، فبیع الغرر المتعلّق لنهی الشارع و حکمه علیه بالفساد، هو ما کان غرراً فی نفسه مع قطع النظر عمّا یحکم علیه من «۸» الشارع، مع أنّه لو تمّ ما ذکر لاقتضی صرف مجموع الثمن إلی

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۳۲.

(۲) المراد به ظاهراً مکاتبة الصفّار المشار إلیها آنفاً.

(۳) المسالک ۳: ۱۶۳.

(۴) فی «ف»: عن.

(۵) فی «ش»: حرمة.

(۶) التذکرة ۱: ۵۶۵، و راجع قول الشافعی فی المجموع ۹: ۴۶۹ و ۴۷۳.

(۷) فی «ف» و نسختی بدل «ن» و «ش»: البیع.

(۸) فی «م» و «ش»: عن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۳۳

المملوک، لا ـ البطلان؛ لأنّ المشتری القادم علی ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم علی ضمان المملوک وحده بالثمن، کما صرّح به الشهید فی محکیّ الحواشی المنسوبة إلیه، حیث قال: إنّ هذا الحکم مقیّد بجهل المشتری بعین المبیع أو حکمه «۱» و إلّا لکان البذل بإزاء المملوک؛ ضرورة أنّ القصد إلی الممتنع کلا قصد «۲»، انتهی.

لکن ما ذکره قدّس سرّه مخالف لظاهر المشهور، حیث حکموا بالتقسیط و إن کان مناسباً لما ذکروه فی بیع مال الغیر من العالم: من عدم رجوعه بالثمن إلی البائع؛ لأنّه سلّطه علیه مجّاناً، فإنّ مقتضی ذلک عدم رجوع المشتری بقسط غیر المملوک، إمّا لوقوع المجموع فی مقابل المملوک کما عرفت من الحواشی و إمّا لبقاء ذلک القسط له مجّاناً کما قد یلوح من جامع المقاصد «۳» و المسالک «۴» إلّا أنّک قد عرفت أنّ الحکم هناک «۵» لا یکاد ینطبق علی القواعد.

ثمّ إنّ طریق تقسیط الثمن علی المملوک و غیره یعرف ممّا تقدّم فی بیع ماله مع «۶» مال الغیر «۷»: من أنّ العبرة بتقویم کلّ منهما منفرداً،

(۱) لم ترد «أو حکمه» فی «ف» و «ش»، و شطب علیها فی «ن».

(۲) حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۰۹ ۲۱۰.

(۳) انظر جامع المقاصد ۴: ۸۲ ۸۳.

(۴) انظر المسالک ۳: ۱۶۴.

(۵) فی «ف»: هنا.

(۶) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع» بدل «مع»: من.

(۷) فی «ف» بدل «الغیر»: غیره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۳۴

و نسبة قیمة المملوک إلی مجموع القیمتین.

لکنّ الکلام هنا فی طریق معرفة قیمة غیر المملوک، و قد ذکروا «۱»: أنّ الحرّ یُفرض عبداً بصفاته و یقوّم، و الخمر و الخنزیر «۲» یقوّمان بقیمتهما عند من یراهما مالًا، و یعرف تلک القیمة بشهادة عدلین مطّلعین علی ذلک؛ لکونهما مسبوقین بالکفر أو مجاورین للکفّار.

و یشکل تقویم الخمر و الخنزیر بقیمتهما إذا باع الخنزیر بعنوان أنّها «۳» شاة. و الخمر بعنوان أنّها خلّ فبان الخلاف، بل جزم بعضٌ هنا بوجوب تقویمهما قیمة الخلّ و الشاة، کالحرّ «۴».

(۱) راجع جامع المقاصد ۴: ۸۳، و المسالک ۳: ۱۶۳، و مجمع الفائدة ۸: ۱۶۳، و مفتاح الکرامة ۴: ۲۱۰، و الجواهر ۲۲: ۳۲۱.

(۲) فی «ف»: أو الخنزیر.

(۳) فی مصحّحة «ص»: أنّه.

(۴) لم ترد «کالحرّ» فی «ف» و «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۳۵

مسألة [فی ولایة الأب و الجدّ]

«۱» يجوز للأب و الجدّ أن يتصرّفا فى مال الطفل بالبيع و الشراء.

و يدلّ عليه قبل الإجماع-: الأخبار المستفيضة المصرّحة فى موارد كثيرة «۲»، و فحوى سلطنتهما على بُضْع البنت فى باب النكاح «۳».

و المشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل، و الإطلاقات، و فحوى الإجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق فى التزويج «۴».

خلافاً للمحكىّ عن الوسيلة «۵» و الإيضاح «۶» فاعتبراها فيهما؛

(۱) العنوان منّا.

(۲) منها ما فى الوسائل ۱۲: ۱۹۴ و ۱۹۸، الباب ۷۸ و ۷۹ من أبواب ما يكتسب به.

(۳) راجع الوسائل ۱۴: ۲۰۷ و ۲۱۷، الباب ۶ و ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(۴) التذكرة ۲: ۵۹۹، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۲۵۷.

(۵) لم نعثر عليه فى الوسيلة، و لا- على من حكى عنه، نعم اشترط فى تصرّف الولىّ كونه ثقة و فى الوصىّ أن يكون عادلًا. راجع الوسيلة: ۲۷۹، ۳۷۳.

(۶) إيضاح الفوائد ۲: ۶۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۳۶

مستدلًا فى الأخير: بأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يصرف عن ماله، و يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته «۱» و إخباراته عن «۲» غيره مع نصّ القرآن على خلافه، انتهى «۳».

و لعلّه أراد بنصّ القرآن آية الركون إلى الظالم «۴» التى أشار إليها فى جامع المقاصد «۵»، و فى دلالة الآية نظر.

و أضعف منها ما ذكره فى الإيضاح من الاستحالة؛ إذ المحذور يندفع كما فى جامع المقاصد-: بأنّ الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال «۶» حال «۷» الطفل عزله و منعه من التصرّف فى ماله و إثبات اليد عليه، و إن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة، و إن لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد و تتبع سلوكه و شواهد أحواله «۸»، انتهى.

و هل يشترط فى تصرّفه «۹» المصلحة، أو يكفى عدم المفسدة،

(۱) فى «ن»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: «عن غيره»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۲) فى المصدر: على.

(۳) لم ترد «انتهى» فى «م»، «ن» و «ص».

(۴) هود: ۱۱۳.

(۵) جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۵.

(۶) كذا فى «ف» و «ص» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: اختلاف.

(۷) فى «ش» زيادة: أبو.

(۸) جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۶، مع تفاوت فى بعض الكلمات.

(۹) فى «ف»: «تصرّفها»، و لعلّه مصحّف «تصرّفهما» و هذا هو الأصحّ؛ لرجوع الضمير إلى الأب و الجدّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۳۷

أم لا يعتبر شيء؟ وجوه، يشهد للأخير: إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما فى رواية سعد بن يسار «۱»، و أنّه و ماله لأبيه، كما

فی النبویّ المشهور «۲»، و صحیحة ابن مسلم: «أنّ الوالد یأخذ من مال ولده ما شاء» «۳»، و ما فی العلل عن «۴» محمد بن سنان عن الرضا صلوات اللّه علیه: من أنّ علّة تحلیل مال الولد لوالده؛ أنّ الولد موهوب للوالد فی قوله تعالی یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ إِناثاً وَ یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ الذُّکُورَ «۵». و یؤیّده أخبار «۶» جواز تقویم جاریة الابن علی نفسه.

لکن الظاهر منها تقییدها بصورة حاجة الأب، کما یشهد له قوله علیه السلام فی روایة الحسین بن أبی العلاء، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ما یحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغیر سرف إذا اضطرّ إلیه. قال: فقلت له: فقول «۷» رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله للرجل

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۹۶، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۹۵، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱ و ۲.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۹۵، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۴) فی غیر «ش»: و ما فی علل محمد بن سنان.

(۵) علل الشرائع: ۵۲۴، الباب ۳۰۲، و عنه الوسائل ۱۲: ۱۹۷، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۹، و الآیة من سورة الشوری: ۴۹.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۱۹۵، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳، و ۱۹۸، الباب ۷۹ من الأبواب، الحدیث ۱ و ۲، و ۱۴: ۵۴۳، الباب ۴۰ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الأحادیث ۱، ۳ و ۴.

(۷) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: قول.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۵۳۸

الذی أتاه فقدّم أباه، فقال له: أنت و مالک لأبیک؟ فقال: إنّما جاء بأبیه إلی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله، فقال: یا رسول اللّه هذا أبی و قد «۱» ظلمنی میراثی من أُمّی، فأخبره الأب أنّه قد أنفقه علیه و علی نفسه، فقال «۲» صلّی اللّه علیه و آله: أنت و مالک لأبیک. و لم یکن عند الرجل شیء، أ فکان «۳» رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یحبس الأب للابن؟!» «۴».

و نحوها صحیحة أبی حمزة الثمالی عن أبی جعفر علیه السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لرجل «۵»: أنت و مالک لأبیک، ثمّ قال: لا نحبّ «۶» أن یأخذ من مال ابنه إلّا ما یحتاج إلیه ممّا لا بدّ منه؛ إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ الْفَسادَ» «۷».

فإنّ الاستشهاد بالآیة یدلّ علی إرادة الحرمة من عدم الحبّ دون الکراهة، و أنّه لا یجوز له التصرّف بما فیه مفسدة للطفل.

هذا کلّه، مضافاً إلی عموم قوله تعالی وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* «۸» فإنّ إطلاقه یشمل الجدّ، و یتمّ فی الأب «۹» بعدم الفصل.

---

(۱) کلمة «و قد» من «ص» و المصدر.

(۲) فی غیر «ف»: فقال النبیّ.

(۳) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: أو کان.

(۴) الوسائل ۱۲: ۱۹۶ ۱۹۷، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۸.

(۵) کلمة «لرجل» من «ص» و المصدر.

(۶) فی «ص»: «ما أُحبّ»، و فی نسخة بدلها: لا نحبّ.

(۷) الوسائل ۱۲: ۱۹۵، الباب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲، و الآیة من سورة البقرة: ۲۰۵.

(۸) الأنعام: ۱۵۲، و الإسراء: ۳۴.

(۹) فی «ف» و مصحّحة «ن»: و فی الأب یتمّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۳۹

و مضافاً إلی ظهور الإجماع علی اعتبار عدم المفسدة، بل فی مفتاح الکرامة «۱» استظهر الإجماع تبعاً لشیخه فی شرح القواعد «۲» علی إناطة جواز تصرّف الولیّ بالمصلحة، و لیس ببعید؛ فقد صرّح به فی محکیّ المبسوط، حیث قال: و من یلی أمر الصغیر و المجنون خمسة: الأب، و الجدّ «۳»، و وصیّ الأب و الجدّ، و الحاکم، و من یأمره، ثمّ قال: و کلّ هؤلاء الخمسة لا یصحّ تصرّفهم إلّا علی وجه الاحتیاط و الحظّ للصغیر؛ لأنّهم إنّما نُصبوا لذلک، فإذا تصرّف فیه علی وجهٍ لا حظّ فیه کان باطلًا؛ لأنّه خلاف ما نصب له «۴»، انتهی.

و قال الحلیّ فی السرائر: لا یجوز للولیّ التصرّف فی مال الطفل إلّا بما یکون فیه صلاح المال و یعود نفعه إلی الطفل، دون المتصرّف فیه، و هذا الذی یقتضیه أُصول المذهب «۵»، انتهی.

و قد صرّح بذلک أیضاً المحقّق «۶» و العلّامة «۷» و الشهیدان «۸» و المحقّق

---

(۱) مفتاح الکرامة ۴: ۲۱۷، و فیه: و هذا الحکم إجماعی علی الظاهر.

(۲) حاشیة القواعد (مخطوط): الورقة ۷۱ ذیل قول العلّامة: مع المصلحة للمولّی علیه و فیه: و ظاهرهم الإجماع علی ذلک.

(۳) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ زیادة: للأب.

(۴) المبسوط ۲: ۲۰۰.

(۵) السرائر ۱: ۴۴۱.

(۶) انظر الشرائع ۲: ۷۸ ۷۹ و ۱۷۱.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۵، و الإرشاد ۱: ۳۶۰.

(۸) انظر اللمعة الدمشقیة: ۱۳۸، و الدروس ۳: ۳۱۸ و ۴۰۳، و المسالک ۳: ۱۶۶، و ۴: ۳۳ و ۳۵، و ۵: ۱۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۰

الثانی «۱» و غیرهم «۲»، بل فی شرح الروضة للفاضل الهندی: أنّ المتقدّمین عمّموا الحکم باعتبار المصلحة من غیر استثناء «۳». و استظهر فی مفتاح الکرامة «۴» من عبارة التذکرة فی باب الحجر نفی الخلاف فی ذلک بین المسلمین «۵».

و قد حکی عن الشهید فی حواشی القواعد: أنّ قطب الدین قدّس سرّه نقل عن العلّامة قدّس سرّه: أنّه لو باع الولیّ بدون ثمن المثل، لِمَ لا یُنزَّل منزلة الإتلاف بالاقتراض؟ لأنّا قائلون بجواز اقتراض ماله و هو یستلزم جواز إتلافه، قال: و توقّف زاعماً أنّه لا یقدر علی مخالفة الأصحاب «۶».

هذا، و لکن الأقوی کفایة عدم المفسدة، وفاقاً لغیر واحد من الأساطین الذین عاصرناهم «۷»؛ لمنع دلالة الروایات «۸» علی أکثر من

---

(۱) انظر جامع المقاصد ۴: ۸۷، و ۵: ۷۲.

(۲) مثل المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۴: ۱۴، و ۶: ۷۷، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۸۹، ۱۰۸ و ۲۲۰.

(۳) المناهج السویّة (مخطوط): ۶، فی ذیل قول الشارح: و کذا لو اتجر الولی أو مأذونه للطفل.

(۴) مفتاح الکرامة ۵: ۲۶۰.

(۵) انظر التذکرة ۲: ۸۰.

(۶) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۱۷.

(۷) منهم كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۷۱، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۳۲ و ۲۸: ۲۹۷، و غيرهما.

(۸) تقدّم تخريجها فى الصفحة ۵۳۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۱

النهى عن الفساد، فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدّمة «۱» الظاهرة فى سلطنة الوالد على الولد و ماله.

و أمّا الآية الشريفة «۲»، فلو سلّم دلالتها، فهى مخصّصة بما دلّ على ولاية الجدّ و سلطنته، الظاهرة فى أنّ له أن يتصرّف فى مال طفله «۳» بما ليس فيه «۴» مفسدة له؛ فإنّ ما دلّ على ولاية الجدّ فى النكاح معلّلًا بأنّ البنت و أباها للجدّ «۵»، و قوله صلّى اللّه عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك» «۶»، خصوصاً مع استشهاد الإمام عليه السلام به فى مضىّ نكاح الجدّ بدون إذن الأب؛ ردّاً على من أنكر ذلك و حكم ببطلان ذلك من العامّة فى مجلس بعض الأُمراء «۷» و غير ذلك «۸» يدلّ على ذلك.

مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص، وجب الاقتصار عليه فى حكم الجدّ، دون الأب.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۵۳۷.

(۲) و هى قوله تعالى «وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ»* الإسراء: ۳۴.

(۳) فى «ن»، «م» و «ص»: «طفل»، و فى الأخير كتب فوقه: الطفل ظ.

(۴) فى «ف» بدل «فيه»: له.

(۵) الوسائل ۱۴: ۲۱۹، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ۸.

(۶) الوسائل ۱۲: ۱۹۵ ۱۹۷، الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ۱، ۲، ۸ و ۹.

(۷) الوسائل ۱۴: ۲۱۸، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ۵.

(۸) كما فى الأحاديث المتقدّمة آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۲

و دعوى عدم القول بالفصل ممنوعة؛ فقد حكى عن بعض متأخّرى المتأخّرين القول بالفصل بينهما فى الاقتراض مع عدم اليسر «۱».

ثمّ لا خلاف ظاهراً كما ادّعى «۲» فى أنّ الجدّ و إن علا يشارك الأب فى الحكم، و يدلّ عليه ما دلّ على أنّ الشخص و ماله الذى منه مال ابنه لأبيه «۳»، و ما دلّ «۴» على أنّ الولد و والده لجدّه «۵».

و لو فُقد الأب و بقى الجدّ، فهل أبوه أو «۶» جدّه يقوم مقامه فى المشاركة أو يخصّ هو بالولاية؟ قولان: من ظاهر أنّ الولد و والده لجدّه، و هو المحكى عن ظاهر جماعة «۷»، و من أنّ مقتضى قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ* «۸» كون القريب أولى بقريبه من البعيد، فنفى «۹» ولاية البعيد خرج «۱۰» منه الجدّ مع الأب و بقى الباقى.

و ليس المراد من لفظ «الأولى» التفضيل مع الاشتراك فى المبدأ،

---

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) انظر المناهل: ۱۰۵، و الجواهر ۲۶: ۱۰۲.

(۳) كما تقدّم آنفاً.

(۴) لم ترد «و ما دلّ» فى غير «ف» و «ش»، لكنّه استدرك فى «ن» و «ص».

(۵) مثل ما تقدّم فى الصفحة السابقة.

(۶) فى «ع» و «ش» بدل «أو»: «و».

(۷) حكاه السيّد المجاهد فى المناهل: ۱۰۵، و فيه: و يظهر الأوّل من إطلاق الشرائع و النافع.

(۸) الأنفال: ۷۵، و الأحزاب: ۶.

(۹) فى «ص»: فينفى.

(۱۰) فى غير «ف»: و خرج.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۳

بـل هو نظير قولك: «هو أحقّ بالأمر «۱» من فلان» و نحوه، و هـذا محكيّ «۲» عن جامع المقاصد «۳» و المسالك «۴» و الكفاية «۵»، و للمسألة مواضع أُخر «۶» تأتى إن شاء اللّه.

---

(۱) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: بالأجر.

(۲) حكاه السيّد المجاهد فى المناهل: ۱۰۵.

(۳) لم نقف عليه بعينه، نعم فى جامع المقاصد ۵: ۱۸۷ هكذا: و هل يكون للجدّ الأعلى مع وجود الأولى ولاية؟ فيه نظر.

(۴) المسالك ۷: ۱۷۱.

(۵) لم نعثر عليه فى الكفاية.

(۶) مثل كتاب النكاح و كتاب الحجر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۵

مسألة [فى ولاية الفقيه]

اشارة

«۱» من جملة أولياء التصـرّف فى مال من لا يستقلّ بالتصـرّف فى ماله: الحاكم، و المراد منه: الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، و قد رأينا هنا «۲» ذكر مناصب الفقيه، امتثالًا لأمر أكثر حُضّار مجلس المذاكرة، فنقول مستعيناً باللّه

للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة:

أحدها: الإفتاء فيما يحتاج إليها العامى فى عمله،

و مـورده المسائـل الفرعيـة، و الموضوعـات الاسـتنباطية من حيث ترتّب حكمٍ فرعيٍّ عليهـا. و لاـ إشـكال و لاـ خلاـف فى ثبوت هـذا المنصب للفقيه، إلّا ممّن لا يرى جواز التقليد للعامى.

و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكول إلى مباحث الاجتهاد و التقليد.

الثانى: الحكومة،

فله الحكم بما يراه حقّا فى المرافعات و غيرها فى الجملـة. و هـذا المنصب أيضاً ثابت له بلا خلاف فتوًى و نصّاً، و تفصـيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به و المحكوم عليه موكول إلى كتاب القضاء.

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) لم ترد «هنا» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۴۶

الثالث: ولایة التصرّف فی الأموال و الأنفس،

اشارة

و هو المقصود بالتفصیل هنا،

فنقول: الولایة تتصوّر علی وجهین:

الأوّل: استقلال الولی بالتصرّف مع قطع النظر عن کون تصرّف غیره منوطاً بإذنه أو غیر منوطٍ به،

و مرجع هذا إلی کون نظره سبباً فی جواز تصرّفه.

الثانی: عدم استقلال غیره بالتصرّف، و کون تصرّف الغیر منوطاً بإذنه و إن لم یکن هو مستقلا بالتصرّف،

و مرجع هذا إلی کون نظره شرطاً فی جواز تصرّف غیره. و بین موارد الوجهین عموم من وجه.
ثمّ إذنه المعتبر فی تصرّف الغیر:
إمّا أن یکون علی وجه الاستنابة، کوکیل الحاکم.
و إمّا أن یکون علی وجه التفویض و التولیة، کمتولّی الأوقاف من قِبَل الحاکم.
و إمّا أن یکون علی وجه الرضا کإذن الحاکم لغیره فی الصلاة علی میّتٍ لا ولیّ له.

[ثبوت الولایة بالمعنی الأول للنبی و الأئمة علیهم السلام]

اشارة

إذا عرفت هذا، فنقول: مقتضی الأصل عدم ثبوت الولایة لأحد بشیء «۱» من الوجوه «۲» المذکورة، خرجنا عن هذا الأصل فی خصوص النبیّ و الأئمة صلوات اللّه علیهم أجمعین بالأدلّة الأربعة،

[الاستدلال بالکتاب]

قال اللّه تعالی النَّبِیُّ أَوْلیٰ بِالْمُؤْمِنِینَ

(۱) کذا فی «ف» و «ش»، و فی سائر النسخ: «لأخذ شیء»، لکن صحّحت العبارة فی بعضها بما أثبتناه، و فی بعضها الآخر ورد ما أثبتناه فی الهامش، و صحّحها مصحّح «ص» هکذا: لأحد علی أحد فی شیء.
(۲) فی «ش»: الأُمور.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۴۷

مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۱»، و مٰا کٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لٰا مُؤْمِنَةٍ إِذٰا قَضَی اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ یَکُونَ لَهُمُ الْخِیَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ «۲»، فَلْیَحْذَرِ الَّذِینَ یُخٰالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِیبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ یُصِیبَهُمْ عَذٰابٌ أَلِیمٌ «۳»، و أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ «۴»، و إِنَّمٰا وَلِیُّکُمُ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ

.. الآية «۵»، إلى غير ذلك.

[الاستدلال بالروايات]

و قال النبيّ صلّى اللّه عليه و آله كما فى رواية أيوب بن عطية-: «أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه» «۶»، و قال فى يوم غدير خم: «أ لست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى. قال: من كنت مولاه فهذا علىّ مولاه» «۷».

و الأخبار فى افتراض طاعتهم و كون معصيتهم كمعصية اللّه كثيرة، يكفى فى ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة «۸»، و مشهورة أبى خديجة «۹»، و التوقيع الآتى «۱۰»، حيث علّل فيها حكومة الفقيه و تسلّطه على الناس: بأنى قد جعلته كذلك، و أنّه حجّتى عليكم.

---

(۱) الأحزاب: ۶.

(۲) الأحزاب: ۳۶.

(۳) النور: ۶۳.

(۴) النساء: ۵۹.

(۵) المائدة: ۵۵.

(۶) الوسائل ۱۷: ۵۵۱، الباب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة، الحديث ۱۴.

(۷) الحديث من المتواترات بين الخاصّة و العامّة، انظر كتاب الغدير ۱: ۱۴ ۱۵۸.

(۸) الوسائل ۱۸: ۹۸ ۹۹، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث الأوّل.

(۹) الوسائل ۱۸: ۱۰۰، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى، الحديث ۶.

(۱۰) الآتى فى الصفحة ۵۵۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۴۸

[الاستدلال بالإجماع و العقل]

و أمّا الإجماع فغير خفىّ.

و أمّا العقل القطعى، فالمستقلّ منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة أنّهم أولياء النعم، و الغير المستقلّ حكمه بأنّ الأُبوّة إذا اقتضت وجوب طاعة الأب على الابن فى الجملة، كانت الإمامة مقتضية لوجوب طاعة الإمام على الرعيّة بطريق أولى؛ لأنّ الحقّ هنا أعظم بمراتب، فتأمّل.

و المقصود من جميع ذلك: دفع ما يتوهّم من أنّ وجوب طاعة الإمام مختصّ بالأوامر الشرعيّة، و أنّه لا دليل على وجوب إطاعته «۱» فى أوامره العرفيّة أو سلطنته على الأموال و الأنفس.

و بالجملة، فالمستفاد من الأدلّة الأربعة بعد التتبع و التأمّل: أنّ للإمام عليه السلام سلطنة مطلقة على الرعيّة من قبل اللّه تعالى، و أنّ تصرّفهم نافذ على الرعيّة ماضٍ مطلقاً.

هذا كلّه فى ولايتهم بالمعنى الأوّل.

[الاستدلال بالروايات بالمعنى الثانى و الاستدلال عليه]

و أمّا بـالمعنی الثـانی أعنی اشتراط تصـرّف الغیر بـإذنهم فهو و إن کـان مخالفاً للأصل، إلّا أنّه قـد ورد أخبار خاصّـهٔ بوجوب الرجوع إلیهم «۲»، و عدم جواز الاستقلال لغیرهم بالنسبهٔ إلی المصالح المطلوبهٔ للشارع الغیر المأخوذهٔ علی شخص معیّن من الرعیّهٔ، کالحدود و التعزیرات، و التصرّف فی أموال القاصرین، و إلزام الناس بالخروج عن الحقوق، و نحو ذلک.

---

(۱) فی «ش»: طاعته.

(۲) انظر الکافی ۱: ۱۸۵، باب فرض طاعـهٔ الأئمهٔ، و ۲۱۰، باب أنّ أهل الـذکر الـذین أمر اللّه الخلق بسؤالهم هم الأئمهٔ، و البحار ۲۳: ۱۷۲، الباب ۹ من کتاب الإمامهٔ، و ۲۸۳، و کذا الباب ۱۷ منه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۴۹

و یکفی فی ذلـک مـا دلّ علی أنّهم أُولو الأـمر و ولاته «۱»؛ فـإنّ الظـاهر من هـذا العنوان عرفاً: من یجب الرجوع إلیه فی الأُمور العامّهٔ التی لم تحمل فی الشرع علی شخص خاصّ.

و کـذا ما دلّ علی وجوب الرجوع فی الوقائع الحادثهٔ إلی رواهٔ الحدیث معلّلًا ب «أنّهم حجّتی علیکم و أنا حجّهٔ اللّه» «۲»؛ فإنّه دلّ علی أنّ الإمام هو المرجع الأصلی.

و ما عن العلل بسنده إلی الفضل بن شاذان عن مولانا أبی الحسن الرضا علیه السلام فی علل حاجهٔ الناس إلی الإمام علیه السلام، حیث قال بعـد ذکر جملـهٔ من العلل-: «و منها: أنّا لا نجد فرقهٔ من الفِرَق، و لا ملّهٔ من الملل عاشوا و بقوا «۳» إلّا بقیّم و رئیس؛ لما لا بدّ لهم منه فی «۴» أمر الـدین و الدنیا، فلم یجز فی حکمهٔ الحکیم أن یترک الخلق بما یعلم «۵» أنّه «۶» لا بدّ لهم منه «۷» و لا قوام لهم إلّا به» «۸».

---

(۱) راجع الکافی ۱: ۲۰۵، باب أنّ الأئمهٔ علیهم السلام ولاهٔ الأمر، و البحار ۲۳: ۲۸۳، الباب ۱۷ من کتاب الإمامهٔ.

(۲) کما فی التوقیع الآتی فی الصفحهٔ ۵۵۵.

(۳) فی «ف»: «عاشوا و لا بقوا»، و فی «ش» و المصدر: بقوا و عاشوا.

(۴) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ: لما لا بدّ لهم من أمر.

(۵) فی «ف» و «خ» و نسخهٔ بدل «ع»: «و هو یعلم»، و فی المصدر: «ممّا یعلم»، و فی مصحّحهٔ «ص»: بلا رئیس و هو یعلم.

(۶) فی «ف»: أنّهم.

(۷) لم ترد «منه» فی غیر «ش».

(۸) علل الشرائع: ۲۵۳، الباب ۱۸۲، ذیل الحدیث ۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۵۰

هـذا، مضافاً إلی ما ورد فی خصوص الحدود و التعزیرات و الحکومات، و أنّها لإمام المسـلمین «۱»، و فی الصلاهٔ علی الجنائز من: أنّ سلطان اللّه أحقّ بها من کلّ أحد «۲»، و غیر ذلک ممّا یعثر علیه المتتبّع.

و کیف کان، فلا إشکال فی عدم جواز التصرّف فی کثیرٍ من الأُمور العامّهٔ بدون إذنهم و رضاهم، لکن لا عموم یقتضی أصالهٔ توقّف کلّ تصرّفٍ علی الإذن.

نعم، الأُـمور التی یرجع فیهـا کـلّ قوم إلی رئیسـهم، لاـ یبعـد الاـطّراد فیهـا بمقتضـی کونهم اولی الأـمر و ولاته و المرجع الأصـلی فی الحوادث الواقعـهٔ، و المرجع فی غیر ذلک من موارد الشکّ إلی إطلاقات أدلّهٔ تلک التصـرّفات إن وجدت علی الجواز أو المنع، و إلّا فإلی الأُصول العملیّـهٔ، لکن حیث کان الکلام فی اعتبار إذن الإمام علیه السـلام أو نائبه الخاصّ مع التمکّن منه لم یجز إجراء الأُصول؛

لأنّها لا تنفع مع التمكّن «۳» من الرجوع إلى الحجّة، و إنّما تنفع «۴» مع عدم التمكّن من الرجوع إليها

---

(۱) راجع الوسائل ۱۸: ۶، الباب ۳ من أبواب صفات القاضى، و ۲۲۱، الباب ۳۲ من أبواب كيفية الحكم و الدعوى، الحديث ۳، و ۳۳۰، الباب ۱۷ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ۳، و ۳۴۳، الباب ۳۲ من الأبواب، و ۵۳۲، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب، و المستدرك ۱۷: ۲۴۱، الباب ۳ من أبواب صفات القاضى، و ۱۸: ۲۹، الباب ۲۵ من أبواب مقدّمات الحدود، و غيرها.

(۲) الوسائل ۲: ۸۰۱، الباب ۲۳ من أبواب صلاة الجنازة، الحديث ۴.

(۳) العبارة فى «ف» هكذا: لأنّها إنّما تنفع مع عدم التمكّن ..

(۴) فى غير «ش» زيادة: «ذلك»، لكن شطب عليها فى «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۵۱

لبعض العوارض «۱».

[الكلام فى ولاية الفقيه بالمعنى الأول]

اشارة

و بالجملة، فلا يهمّنا التعرّض لذلك، إنّما المهمّ التعرّض لحكم ولاية الفقيه بأحد الوجهين المتقدّمين، فنقول:

[الاستدلال عليها بالروايات]

اشارة

أمّا الولاية على الوجه الأوّل أعنى استقلاله فى التصرّف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيّل من أخبار واردة فى شأن العلماء مثل: «أنّ العلماء ورثة الأنبياء، و [ذاك] «۲» أنّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً و لا درهماً و لكن ورّثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشيءٍ منها أخذ بحظٍّ وافر» «۳».

و «أنّ العلماء أُمناء الرسل» «۴».

و قوله عليه السلام: «مجارى الأُمور بيد العلماء باللّه، الامناء على حلاله و حرامه» «۵».

و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «علماء أُمّتى كأنبياء بنى إسرائيل» «۶».

---

(۱) فى «ف» و «خ»: «فى بعض الموارد»، لكن صحّح فى الأخير بما أثبتناه.

(۲) من المصدر.

(۳) الوسائل ۱۸: ۵۳، الباب ۸ من أبواب صفات القاضى، الحديث ۲.

(۴) لم نقف عليه بهذا اللفظ فى مجاميعنا الحديثية، بل ورد فى الكافى (۱: ۳۳، الحديث ۵): «العلماء أُمناء»، و فى (۴۶، الحديث ۵): «الفقهاء أُمناء الرسل»، نعم ورد بهذا اللفظ فى كنز العمّال ۱۰: ۱۸۳، و ۲۰۴، الحديث ۲۸۹۵۲ و ۲۹۰۸۳.

(۵) تحف العقول: ۲۳۸، و عنه فى البحار ۱۰۰: ۸۰، الحديث ۳۷.

(۶) عوالى اللآلى ۴: ۷۷، الحديث ۶۷، و عنه البحار ۲: ۲۲، الحديث ۶۷، و نقله فى المستدرك ۱۷: ۳۲۰، الحديث ۳۰ عن العلّامة فى التحرير.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۵۲

و فی المرسلهٔ «۱» المرویّهٔ فی الفقه الرضوی: «إنّ منزلهٔ الفقیه فی هذا الوقت کمنزلهٔ الأنبیاء فی بنی إسرائیل» «۲».
و قوله علیه السلام «۳» فی نهج البلاغهٔ: «أولی الناس بالأنبیاء: أعلمهم بما جاؤوا به إِنَّ أَوْلَی النّاسِ بِإِبْراهِیمَ لَلَّذِینَ اتَّبَعُوهُ الآیهٔ» «۴».
و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم ثلاثاً: «اللّهم ارحم خلفائی. قیل: و من خلفاؤک یا رسول اللّه؟ قال: الذین یأتون بعدی، و یروون حدیثی و سنّتی» «۵».
و قوله علیه السلام فی مقبولهٔ ابن حنظلهٔ: «قد جعلته علیکم حاکماً» «۶».
و فی مشهورهٔ أبی خدیجهٔ: «جعلته علیکم قاضیاً» «۷».
و قوله عجّل اللّه فرجه: «هم حجّتی علیکم و أنا حجّهٔ اللّه» «۸».

---

(۱) لم ترد هذه الروایهٔ فی «ف».

(۲) الفقه المنسوب إلی الإمام الرضا علیه السلام: ۳۳۸. و عنه فی البحار ۷۸: ۳۴۶، ذیل الحدیث ۴.

(۳) لم یرد هذا النصّ فی «ف».

(۴) نهج البلاغهٔ: ۴۸۴، باب المختار من حِکَم أمیر المؤمنین علیه السلام، الحکمهٔ ۹۶، و الآیهٔ من سورهٔ آل عمران: ۶۸.

(۵) الوسائل ۱۸: ۱۰۰، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث ۷.

(۶) الوسائل ۱۸: ۹۸ ۹۹، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث الأوّل.

(۷) الوسائل ۱۸: ۱۰۰، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث ۶.

(۸) ستأتی مصادره فی الصفحهٔ ۵۵۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۵۳

إلی غیر ذلک ممّا یظفر به المتتبّع.

[المناقشهٔ فی الاستدلال]

لکنّ الإنصاف بعد ملاحظهٔ سیاقها أو صدرها أو ذیلها یقتضی الجزم بأنّها فی مقام بیان وظیفتهم من حیث الأحکام الشرعیهٔ، لا کونهم کالنبیّ و الأئمهٔ صلوات اللّه علیهم فی کونهم أولی بالناس «۱» فی أموالهم، فلو طلب الفقیه الزکاهٔ و الخمس من المکلّف فلا دلیل علی وجوب الدفع إلیه شرعاً. نعم، لو ثبت شرعاً اشتراط صحّهٔ أدائهما بدفعه إلی الفقیه مطلقاً أو بعد المطالبهٔ، و أفتی بذلک الفقیه، وجب اتّباعه إن کان ممّن یتعیّن تقلیده ابتداءً أو بعد الاختیار، فیخرج عن محلّ الکلام.
هذا، مع أنّه لو فرض العموم فیما ذکر من الأخبار، وجب حملها علی إرادهٔ الجههٔ «۲» المعهودهٔ المتعارفهٔ من وظیفته، من حیث کونه رسولًا مبلّغاً، و إلّا لزم تخصیص أکثر أفراد العامّ؛ لعدم سلطنهٔ الفقیه علی أموال الناس و أنفسهم إلّا فی موارد قلیلهٔ بالنسبهٔ إلی موارد عدم سلطنته.
و بالجملهٔ، فأقامه الدلیل علی وجوب طاعهٔ الفقیه کالإمام علیه السلام إلّا ما خرج بالدلیل دونه خرط القتاد!

بقی الکلام فی ولایته علی الوجه الثانی أعنی توقّف تصرّف الغیر علی إذنه،

اشارهٔ

فیما کان متوقّفاً علی إذن الإمام علیه السلام و حیث إنّ موارد التوقّف علی إذن الإمام علیه السلام غیر مضبوطهٔ فلا بدّ من ذکر ما

يكون كالضابط لها، فنقول:

[الضابطة لما يجب استئذان الفقيه فيه]

كلّ معروف علم من الشارع إرادة وجوده فى الخارج، إن علم

(۱) فى «ع» و «ش»: أولى الناس.

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: على إرادة العامّ من الجهة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۵۴

كونه وظيفة شخص خاصّ، كنظر الأب فى مال ولده الصغير، أو صنفٍ خاصّ، كالإفتاء و القضاء، أو كلّ من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف، فلا إشكال فى شيءٍ من ذلك. و إن لم يُعلم ذلك و احتمل كونه مشروطاً فى وجوده أو وجوبه بنظر الفقيه، وجب الرجوع فيه إليه.

ثمّ إن علم الفقيه من الأدلّة جواز تولّيه «۱»؛ لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام أو نائبه الخاصّ، تولّاه مباشرةً أو استنابةً إن كان ممّن يرى الاستنابة فيه، و إلّا عطّله؛ فإنّ كونه معروفاً لا ينافى إناطته بنظر الإمام عليه السلام و الحرمان عنه عند فقده، كسائر البركات التى حُرمناها بفقده عجّل اللّه فرجه.

و مرجع هذا إلى الشكّ فى كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوده من موجد خاصّ.

[ما يدل على وجوب استئذان الفقيه فى الأمور المذكورة]

أمّا وجوب الرجوع إلى الفقيه فى الأُمور المذكورة، فيدلّ عليه مضافاً إلى ما يستفاد من جعله حاكماً، كما فى مقبولة ابن حنظلة، الظاهرة فى كونه كسائر الحكّام المنصوبة فى زمان النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الصحابة فى إلزام الناس بإرجاع الأُمور المذكورة إليه، و الانتهاء فيها إلى نظره، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع فى الأُمور العامّة المطلوبة للسلطان إليه، و إلى ما تقدّم من قوله عليه السلام: «مجارى الأُمور بيد العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه» «۲»-

(۱) فى غير «ف» و «ش»: «توليته»، و لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۵۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۵۵

التوقيع «۱» المروى فى إكمال الدين «۲» و كتاب الغيبة «۳» و احتجاج الطبرسى «۴» الوارد فى جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، التى ذكر أنّى «۵» سألت العمرى رضى اللّه عنه أن يوصل لى «۶» إلى الصاحب عجّل اللّه فرجه كتاباً «۷» فيه تلك المسائل التى قد أشكلت علىّ، فورد الجواب «۸» بخطّه عليه آلاف الصلاة و السلام فى أجوبتها، و فيها: «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنّهم حجّتى عليكم و أنا حجّة اللّه».

فإنّ المراد ب «الحوادث» ظاهراً: مطلق الأُمور التى لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلًا أو شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر فى أموال القاصرين لغيبةٍ أو موتٍ أو صغرٍ أو سَفَهٍ.

و أمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشرعيّة، فبعيد من وجوه:

منها: أنّ الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرةً أو استنابةً، لا الرجوع فى حكمها إليه.

---

(۱) فی «خ»، «م»، «ع» و «ص»: «و التوقیع»، و فی مصحّحهٔ «خ» و «م» شطب علی الواو.

(۲) إکمال الدین: ۴۸۴، الباب ۴۵، الحدیث ۴.

(۳) کتاب الغیبهٔ: ۲۹، الفصل ۴، الحدیث ۲۴۷.

(۴) الاحتجاج ۲: ۲۸۳، و عن المصادر المتقدّمهٔ الوسائل ۱۸: ۱۰۱، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث ۹.

(۵) فی «م» و «ش» بدل «أنّی»: أبی.

(۶) لم ترد «لی» فی «ش».

(۷) فی «ف» و «ن» زیادهٔ: «یذکر»، و لکن شطب علیها فی «ن».

(۸) فی «ش»: فورد التوقیع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۵۶

و منها: التعلیل بکونهم «حجّتی علیکم و أنا حجّهٔ اللّه»؛ فإنّه إنّما یناسب الأُمور التی یکون المرجع فیها هو الرأی و النظر، فکان هذا منصب ولایهٔ الإمام علیه السلام من قِبَل نفسه، لا أنّه واجب من قِبَل اللّه سبحانه علی الفقیه بعد غیبهٔ الإمام علیه السلام، و إلّا کان المناسب أن یقول: «إنّهم حُجج اللّه علیکم» کما وصفهم فی مقام آخر ب «أنّهم أُمناء اللّه علی الحلال و الحرام» «۱».

و منها: أنّ وجوب الرجوع فی المسائل الشرعیهٔ إلی العلماء الذی هو من بدیهیّات الإسلام من السلف إلی الخلف ممّا لم یکن یخفی علی مثل إسحاق بن یعقوب، حتّی یکتبه فی عداد مسائل أشکلت علیه، بخلاف وجوب الرجوع فی المصالح العامّهٔ إلی رأی أحدٍ و نظره؛ فإنّه یحتمل أن یکون الإمام علیه السلام قد وکّله فی غیبته إلی شخص أو أشخاص من ثقاته فی ذلک الزمان.

و الحاصل: أنّ الظاهر أنّ لفظ «الحوادث» لیس مختصّاً بما اشتبه حکمه و لا بالمنازعات.

ثمّ إنّ النسبهٔ بین مثل هذا التوقیع و بین العمومات الظاهرهٔ فی إذن الشارع فی کلّ معروف لکلّ أحد، مثل قوله علیه السلام: «کلّ معروف صدقهٔ» «۲»، و قوله علیه السلام: «عون الضعیف من أفضل الصدقهٔ» «۳» و أمثال

---

(۱) راجع الصفحهٔ ۵۵۱.

(۲) الوسائل ۱۱: ۵۲۱، الباب الأوّل من أبواب فعل المعروف، الحدیث ۵.

(۳) الوسائل ۱۱: ۱۰۸، الباب ۵۹ من أبواب جهاد العدوّ، الحدیث ۲، و فیه: عونک.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۳، ص: ۵۵۷

ذلک و إن کانت عموماً من وجه، إلّا أنّ الظاهر حکومهٔ هذا التوقیع علیها و کونها بمنزلهٔ المفسّر الدالّ علی وجوب الرجوع إلی الإمام علیه السلام أو نائبه فی الأُمور العامّهٔ التی یفهم عرفاً دخولها تحت «الحوادث الواقعهٔ»، و تحت عنوان «الأمر» فی قوله أُولِی الْأَمْرِ «۱».

و علی تسلیم التنزّل عن ذلک، فالمرجع بعد تعارض العمومین إلی أصالهٔ عدم مشروعیّهٔ ذلک المعروف مع عدم وقوعه عن رأی ولیّ الأمر «۲». هذا، لکن المسألهٔ لا تخلو عن إشکال، و إن کان الحکم به مشهوریاً.

و علی أیّ تقدیر، فقد ظهر ممّا ذکرنا: أنّ ما دلّ علیه هذه الأدلّهٔ هو ثبوت الولایهٔ للفقیه فی الأُمور التی یکون مشروعیّهٔ إیجادها فی الخارج مفروغاً عنها، بحیث لو فرض عدم الفقیه کان علی الناس القیام بها کفایهٔ. و أمّا ما یُشکّ فی مشروعیّته کالحدود لغیر الإمام، و تزویج الصغیرهٔ لغیر الأب و الجدّ، و ولایهٔ المعاملهٔ علی مال الغائب بالعقد علیه و فسخ العقد الخیاری عنه، و غیر ذلک، فلا یثبت من تلک الأدلّهٔ مشروعیّتها للفقیه، بل لا بدّ للفقیه من استنباط مشروعیّتها من دلیلٍ آخر.

نعم، الولایهٔ علی هذه و غیرها ثابتهٔ للإمام علیه السلام بالأدلّهٔ المتقدّمهٔ المختصّهٔ به، مثل آیهٔ أَوْلیٰ بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۳».

(۱) الوارد فى قوله تعالى «أَطِيعُوا اللّٰهَ»، و تقدّم فى الصفحة ۵۴۷.

(۲) فى «ف»: اولى الأمر.

(۳) الأحزاب: ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۵۸

و قد تقدّم «۱»: أنّ إثبات عموم نيابة الفقيه «۲» عنه عليه السلام فى هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر فى الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد.

و بالجملة، فها هنا مقامان:

أحدهما: وجوب إيكال المعروف المأذون فيه إليه؛ ليقع خصوصياته عن نظره ورائه، كتجهيز الميّت الذى لا ولىّ له، فإنّه يجب أن يقع خصوصياته من تعيين الغاسل و المغسل و تعيين شىء من تركته للكفن و تعيين المدفن عن رأى الفقيه.

الثانى: مشروعيّة تصرّفٍ خاصٍّ فى نفس أو مال أو عرض.

و الثابت بالتوقيع و شبهه هو الأوّل دون الثانى، و إن كان الإفتاء فى المقام الثانى بالمشروعيّة و عدمها أيضاً من وظيفته، إلّا أنّ المقصود عدم دلالة الأدلّة السابقة على المشروعيّة.

نعم، لو ثبتت أدلّة النيابة عموماً تمّ ما ذكر.

ثمّ إنّه قد اشتهر فى الألسن و تداول فى بعض الكتب «۳» رواية «۴» أنّ «السلطان ولىّ من لا ولىّ له» و هذا أيضاً بعد الانجبار سنداً أو

(۱) تقدّم فى الصفحة ۵۵۳.

(۲) فى غير «ش»: «نيابته للفقيه»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۳) كما فى المسالك ۷: ۱۴۷، و عوائد الأيام: ۵۶۳، ذيل العائدة: ۵۴، و الجواهر ۲۹: ۱۸۸، و راجع الحديث فى كنز العمّال ۱۶: ۳۰۹، الحديث ۴۴۶۴۳ و ۴۴۶۴۴.

(۴) لم ترد «رواية» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۵۹

مضموناً «۱» يحتاج إلى أدلّة عموم النيابة، و قد عرفت ما يصلح أن يكون دليلًا عليه «۲»، و أنّه لا يخلو عن وهن فى دلالته، مع قطع النظر عن السند، كما اعترف به جمال المحقّقين فى باب الخمس بعد الاعتراف بأنّ المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نوّاب الإمام عليه السلام «۳»، و يظهر من المحقّق الثانى أيضاً فى رسالته الموسومة ب «قاطع اللجاج» «۴» فى مسألة جواز أخذ الفقيه اجرة أراضى الأنفال من المخالفين كما يكون ذلك للإمام عليه السلام إذا ظهر الشكّ «۵» فى عموم النيابة «۶»، و هو فى محلّه.

ثمّ إنّ قوله «۷»: «من و لا ولىّ له» فى المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولىّ له، بل المراد عدم الملكة، يعنى: أنّه ولىّ مَن مِن شأنه أن يكون له ولىّ بحسب شخصه أو صنفه أو نوعه أو جنسه، فيشمل الصغير الذى مات أبوه، و المجنون بعد البلوغ، و الغائب، و الممتنع، و المريض، و المغمى عليه، و الميّت الذى لا ولىّ له، و قاطبة المسلمين إذا كان لهم مِلك، كالمفتوح عنوة، و الموقوف عليهم فى الأوقاف العامّة، و نحو ذلك.

(۱) قال الشهيد قدّس سرّه: منشأ الترديد هو الشكّ فى أنّ المتداول فى الألسنة متن الرواية و نقلت باللفظ، أو مضمونها و نقلت بالمعنى (هداية الطالب: ۳۳۲).

(۲) راجع الصفحة ۵۵۱ ۵۵۳.

(۳) حاشية الروضة: ۳۲۰، ذيل عبارة: أو إلى نوّابه و هم الفقهاء.

(۴) كذا فى النسخ، و المعروف تسميتها ب «قاطعة اللجاج».

(۵) كذا فى «ف»، «خ» و «ص»، و فى سائر النسخ: للشكّ.

(۶) قاطعة اللجاج فى تحقيق حلّ الخراج (رسائل المحقّق الكركى) ۱: ۲۵۷.

(۷) فى «ف» زيادة: عليه السلام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۶۰

لكن يستفاد منه ما لم يمكن «۱» يستفاد من التوقيع المذكور، و هو الإذن فى فعل كلّ مصلحة لهم، فثبت «۲» به مشروعيّة ما لم يثبت مشروعيّته بالتوقيع المتقدّم، فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين.

نعم، ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته إليهم، و إن كان ظاهر «الولىّ» يوهم ذلك؛ إذ بعد ما ذكرنا: من أنّ المراد ب «من لا ولىّ له» مَن مِن شأنه أن يكون له ولىّ، يراد به كونه ممّن ينبغى أن يكون له من يقوم بمصالحه، لا بمعنى: أنّه ينبغى أن يكون عليه ولىٌّ، له عليه «۳» ولاية الإجبار، بحيث يكون تصرّفه ماضياً عليه.

و الحاصل: أنّ الولىّ المنفىّ هو الولىّ للشخص لا عليه، فيكون المراد بالولىّ المثبت، ذلك أيضاً، فمحصّله: إنّ اللّه جعل الولىّ الذى «۴» يحتاج إليه الشخص و ينبغى أن يكون له، هو «۵» السلطان، فافهم.

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: يكن.

(۲) فى «ص»: فثبتت.

(۳) عبارة «ولىّ، له عليه» لم ترد فى «م»، و استدركت فى «ع» و «ص».

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: للذى.

(۵) الضمير فى «ص» مشطوب عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۶۱

مسألة فى ولاية عدول «۱» المؤمنين

[حدود ولاية المؤمنين]

اعلم أنّ ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه و هو ما كان تصرّفاً مطلوب الوجود للشارع إذا كان الفقيه متعذّر الوصول، فالظاهر جواز تولّيه «۲» لآحاد المؤمنين؛ لأنّ المفروض كونه مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص، و اعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط «۳» بفرض التعذّر، و كونه شرطاً مطلقاً له لا شرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذّر الشرط؛ لكونه من المعروف الذى أُمر بإقامته فى الشريعة «۴».

نعم، لو احتمل كون مطلوبيّته مختصّة بالفقيه أو «۵» الإمام، صحّ

---

(۱) فى غير «ش» و «ص»: العدول.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: توليته.

(۳) فى غير «ش» زيادة: «له»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۴) کما فی الآیة: «وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ اُمَّةٌ یَأمُرونَ بِالمَعْروفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ المُنْکَرِ» آل عمران: ۱۰۴، و غیرها من الآیات، و راجع الوسائل ۱۱: ۳۹۳، الباب الأوّل من أبواب الأمر و النهی.

(۵) فی «ف»: و الإمام.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۲

الرجوع إلی أصالة عدم المشروعیّة، کبعض مراتب النهی عن المنکر؛ حیث إنّ إطلاقاته لا تعمّ ما إذا بلغ حدّ الجرح «۱».

قال الشهید قدّس سرّه فی قواعده: یجوز للآحاد مع تعذّر الحکّام تولیة آحاد التصرّفات الحِکَمیّة علی الأصحّ، کدفع ضرورة الیتیم، لعموم وَ تَعٰاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَ التَّقْویٰ «۲»، و قوله علیه «۳» السلام: «و اللّه تعالی فی عون العبد ما کان العبد فی عون أخیه» «۴»، و قوله صلّی اللّه علیه و آله: «کلّ معروف صدقة» «۵». و هل یجوز أخذ الزکوات و الأخماس من الممتنع و تفریقها فی أربابها، و کذا بقیّة وظائف الحکّام غیر ما یتعلّق بالدعاوی؟ فیه وجهان: وجه الجواز ما ذکرنا، و لأنه لو مُنع من ذلک لفاتت مصالح صرف تلک الأموال، و هی مطلوبة للّه تعالی.

و قال بعض متأخّری العامّة: لا شکّ أنّ القیام بهذه المصالح أهمّ من ترک تلک الأموال بأیدی الظلمة یأکلونها بغیر حقّها و یصرفونها إلی غیر مستحقّها. فإن تُوقِّع إمامٌ یصرف ذلک فی وجهه، حفظ المتمکّن تلک الأموال إلی حین تمکّنه من صرفها إلیه، و إن یئس من ذلک کما

---

(۱) فی «خ»، «ع» و «ص»: الحَرَج.

(۲) القواعد و الفوائد ۱: ۴۰۶، القاعدة ۱۴۸، و الآیة من سورة المائدة: ۲.

(۳) فی «ف»: علیه الصلاة و السلام.

(۴) المستدرک ۱۲: ۴۲۹، الباب ۳۴ من أبواب فعل المعروف، الحدیث ۱۰، و انظر الوسائل ۱۱: ۵۸۶، الباب ۲۹ من أبواب فعل المعروف، الحدیث ۲، و فیه: عون المؤمن .. عون أخیه.

(۵) الوسائل ۱۱: ۵۲۲، الباب الأوّل من أبواب فعل المعروف، الحدیث ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۳

فی هذا الزمان تعیّن صرفه علی الفور فی مصارفه؛ لما فی إبقائه من التغریر و حرمان مستحقّیه «۱» من تعجیل أخذه مع مسیس حاجتهم إلیه. و لو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتّی یصل إلیهم، و مع الیأس یتصدّق بها عنهم «۲»، و عند العامّة تصرف فی المصارف «۳» العامّة «۴». انتهی.

و الظاهر أنّ قوله: «فإن توقّع .. إلی آخره» من کلام الشهید قدّس سرّه، و لقد أجاد فیما أفاد إلّا أنّه قدّس سرّه لم یبیّن وجه عدم الجواز، و لعلّ وجهه: أنّ مجرّد کون هذه الأُمور من المعروف لا ینافی اشتراطها بوجود الإمام أو نائبه کما فی قطع الدعاوی و إقامة الحدود، و کما فی التجارة بمال الصغیر الذی له أب و جدّ؛ فإنّ کونها من المعروف لا ینافی وکوله إلی شخص خاصّ.

نعم، لو فُرض المعروف علی وجه یستقلّ العقل بحسنه مطلقاً کحفظ الیتیم من الهلاک الذی یعلم رجحانه علی مفسدة التصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه صحّ المباشرة بمقدار یندفع به الضرورة، أو فرض علی وجه یفهم من دلیله جواز تصدّیه لکلّ أحدٍ إلّا أنّه خرج ما لو تُمکِّن من الحاکم، حیث دلّت الأدلّة علی وجوب إرجاع الأُمور إلیه، و هذا کتجهیز المیّت، و إلّا فمجرّد کون التصرّف معروفاً لا ینهض فی تقیید ما دلّ علی عدم ولایة أحد علی مال أحد أو نفسه،

---

(۱) فی «ف»: مستحقّه.

(۲) فی المصدر زیادة: «و یضمن»، و استدرکها مصحّح «ص».

(۳) فی المصدر و نسخة بدل «ص»: المصالح.

(۴) القواعد و الفوائد ۱: ۴۰۶، القاعدة ۱۴۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۵۶۴

و لهذا لا یلزم عقد الفضولی علی المعقود له بمجرّد کونه معروفاً و مصلحة، و لا یفهم من أدلّة المعروف ولایة للفضولی علی المعقود علیه؛ لأنّ المعروف هو التصرّف فی المال أو النفس علی الوجه المأذون فیه من المالک أو العقل أو الشارع من غیر جهة نفس أدلّة المعروف.

و بالجملة، تصرّف غیر الحاکم یحتاج إلی نصٍّ عقلی، أو عموم شرعی، أو خصوصٍ فی مورد جزئی، فافهم.

بقی الکلام فی اشتراط العدالة فی المؤمن الذی یتولّی المصلحة عند فقد الحاکم،

اشارة

کما هو ظاهر أکثر الفتاوی؛ حیث یعبّرون بعدول المؤمنین «۱»، و هو مقتضی الأصل، و یمکن أن یستدلّ علیه ببعض الأخبار أیضاً:

ففی صحیحة محمد بن إسماعیل: «رجل مات من أصحابنا بغیر وصیّة، فرفع أمره إلی قاضی الکوفة، فصیّر عبد الحمید القیّم بماله، و کان الرجل خلّف ورثة صغاراً و متاعاً و جواری، فباع عبد الحمید المتاع، فلمّا أراد بیع الجواری ضعف قلبه عن بیعهنّ، إذ لم یکن المیّت صیّر إلیه وصیّة، و کان قیامه فیها «۲» بأمر القاضی؛ لأنّهنّ فروج، قال: فذکرت ذلک لأبی جعفر علیه السلام، و قلت له: یموت الرجل من أصحابنا، و لا یوصی إلی أحد، و یخلّف جواری «۳»، فیقیم القاضی رجلًا منّا لبیعهنّ

---

(۱) کما فی المسالک ۶: ۲۵۹، و الحدائق ۱۸: ۳۲۳ و ۴۰۳ و ۴۴۴، و الریاض ۲: ۳۱ و ۵۹، و الجواهر ۲۲: ۲۷۲.

(۲) فی «ش» بدل «فیها»: بهذا.

(۳) فی «ش»: الجواری.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۵۶۵

أو قال: یقوم بذلک رجلٌ منّا فیضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج «۱»، فما تری فی ذلک؟ قال: إذا کان القیّم «۲» مثلک و «۳» مثل عبد الحمید فلا بأس» «۴».

بناء علی أنّ المراد من المماثلة: أمّا المماثلة فی التشیّع، أو فی الوثاقة و ملاحظة مصلحة الیتیم و إن لم یکن شیعیّاً، أو فی الفقاهة بأن یکون من نوّاب الإمام علیه السلام عموماً فی القضاء بین المسلمین أو فی العدالة.

و الاحتمال «۵» الثالث منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ علی ثبوت البأس مع عدم الفقیه و لو مع تعذّره. و هذا بخلاف الاحتمالات الأُخر؛ فإنّ البأس ثابت للفاسق أو الخائن أو المخالف و إن تعذّر غیرهم، فتَعَیّن أحدها «۶» الدائر بینها، فیجب الأخذ فی مخالفة الأصل بالأخصّ منها، و هو العدل.

لکن الظاهر من بعض الروایات کفایة الأمانة و ملاحظة مصلحة الیتیم، فیکون مفسّراً للاحتمال الثانی فی وجه المماثلة المذکورة فی الصحیحة.

---

(۱) عبارة «قال فذکرت إلی فروج» لم ترد فی غیر «ش»، و استدرکت فی هامش «ص».

(۲) فی «ص» و «ش» زیادة: به.

(۳) فی «ص»: أو.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲، و فی غیر «ش» زیادة: الخبر.

(۵) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: و احتمال.

(۶) فی «ف»: أحدهما.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۶

ففی صحیحة علی بن رئاب: «رجل مات و بینی و بینه قرابة و ترک أولاداً صغاراً و ممالیک غلماناً «۱» و جواری و لم یوصِ، فما تری فیمن یشتری منهم الجاریة فیتّخذها «۲» أُمّ ولد؟ و ما تری فی بیعهم؟ قال «۳»: إن کان لهم ولیّ یقوم بأمرهم، باع علیهم و نظر لهم و «۴» کان مأجوراً فیهم «۵». قلت: فما تری فیمن یشتری منهم الجاریة و یتّخذها «۶» أُمّ ولد؟ فقال: لا بأس بذلک إذا باع علیهم القیّم بأمرهم الناظر فیما یصلحهم، و لیس لهم أن یرجعوا فیما فعله القیّم بأمرهم الناظر فیما یصلحهم» «۷».

و موثّقة زرعة، عن سماعة: «فی رجل مات و له بنون و بنات صغار و کبار، من غیر وصیّة، و له خدم و ممالیک و عقد «۸» کیف یصنع

(۱) لم ترد «غلماناً» فی غیر «ش» و «ص».

(۲) فی «ص» و مصحّحة «ن»: «و یتّخذها»، و فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «و یجدها»، و فی «ش»: یتخذها.

(۳) فی «ص» و «ش» زیادة: فقال.

(۴) فی «ن» شطب علی الواو.

(۵) لم ترد «فیهم» فی غیر «ش»، و استدرکت فی «ص».

(۶) فی غیر «ص» و «ش»: و یجدها، و لکن صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۷) فی غیر «ش» زیادة: الخبر، و شطب علیها فی «ص»، و لا وجه لها إذ الحدیث مذکور بتمامه، راجع الوسائل ۱۲: ۲۶۹، الباب ۱۵ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۸) کذا استدرکت فی «ص» طبقاً للمصادر الحدیثیة، و فی «ش»: و عقر، و لم ترد الکلمة فی سائر النسخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۷

الورثة بقسمة ذلک «۱»؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلک کلّه فلا بأس «۲»؛ بناءً علی أنّ المراد من یوثق به و یطمئنّ بفعله عرفاً و إن لم یکن فیه ملکة العدالة.

لکن فی صحیحة إسماعیل بن سعد ما یدلّ علی اشتراط تحقّق عنوان العدالة: «قال: سألت الرضا علیه السلام عن رجل یموت بغیر وصیّة، و له ولد صغار و کبار، أ یحلّ شراء شیء من خدمه و متاعه «۳» من غیر أن یتولّی القاضی بیع ذلک؟ فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به و لم یستخلفه «۴» الخلیفة، أ یطیب الشراء منه أم لا؟ قال علیه السلام: إذا کان الأکابر من ولده معه فی البیع فلا بأس إذا رضی الورثة بالبیع و قام عدل فی ذلک» «۵».

هذا، و الذی ینبغی أن یقال: إنّک قد عرفت أنّ ولایة غیر الحاکم لا تثبت إلّا فی مقام یکون عموم عقلی أو نقلی یدلّ علی رجحان التصدّی لذلک المعروف، أو یکون هناک دلیل خاصّ یدلّ علیه، فما ورد فیه نصّ خاصّ علی الولایة اتّبع ذلک النصّ عموماً أو «۶» خصوصاً فقد یشمل الفاسق و قد لا یشمل.

(۱) فی المصادر الحدیثیة زیادة: «المیراث»، و استدرکت فی مصحّحة «ص».

(۲) الوسائل ۱۳: ۴۷۴، الباب ۸۸ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۲.

(۳) فی نسخة بدل «ن» و «م» و «ع»: متاعهم، و فی نسخة بدل «ص»: خدمهم و متاعهم.

(۴) فی الکافی: «لم یستأمره»، و فی التهذیب و الوسائل: لم یستعمله.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۶۹ ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع، الحدیث الأوّل.

(۶) فی «ف» بدل «أو»: «و».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۸

و أمّا ما ورد فیه العموم، فالکلام فیه قد یقع فی جواز مباشرة الفاسق و تکلیفه بالنسبة إلی نفسه، و أنّه هل یکون مأذوناً من الشرع فی المباشرة، أم لا؟ و قد یکون بالنسبة إلی ما یتعلّق من فعله بفعل غیره إذا لم یعلم وقوعه علی وجه المصلحة، کالشراء منه مثلًا.

[الظاهر عدم اعتبار العدالة فی المباشرة]

أمّا الأوّل: فالظاهر جوازه، و أنّ العدالة لیست معتبرة فی منصب المباشرة؛ لعموم أدلّة فعل ذلک المعروف، و لو مثل قوله علیه السلام: «عون الضعیف من أفضل الصدقة» «۱»، و عموم قوله تعالی وَ لٰا تَقْرَبُوا مٰالَ الْیَتِیمِ إِلّٰا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* «۲» و نحو ذلک.

و صحیحة محمد بن إسماعیل السابقة-، قد عرفت أنّها محمولة علی صحیحة علی بن رئاب المتقدّمة-، بل و موثّقة زرعة «۳» و غیر ذلک ممّا سیأتی. و لو ترتّب حکم الغیر علی الفعل الصحیح منه، کما إذا صلّی فاسق علی میّت لا ولیّ له، فالظاهر سقوطها عن غیره إذا علم صدور الفعل منه و شکّ فی صحّته، و لو شکّ فی حدوث الفعل منه و أخبر به، ففی قبوله إشکال.

[الظاهر اشتراط العدالة فیما یتعلق بفعل الغیر]

و أمّا الثانی: فالظاهر اشتراط العدالة فیه، فلا یجوز الشراء منه و إن ادّعی کون البیع مصلحة، بل یجب أخذ المال من یده.

و یدلّ علیه بعد صحیحة إسماعیل بن سعد المتقدّمة، بل و موثّقة زرعة، بناء علی إرادة العدالة من الوثاقة-: أنّ عموم أدلّة القیام بذلک

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۱۰۸، الباب ۵۹ من أبواب جهاد العدوّ، الحدیث ۲، و فیه: «عونک للضعیف ..».

(۲) الأنعام: ۱۵۲، و الإسراء: ۳۴.

(۳) راجع الصفحة ۵۶۴ ۵۶۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۶۹

المعروف لا یرفع الید عنها بمجرّد تصرّف الفاسق؛ فإنّ وجوب إصلاح مال الیتیم و مراعاة غبطته، لا یرتفع «۱» عن الغیر بمجرّد تصرّف الفاسق.

و لا یجدی هنا حمل فعل المسلم علی الصحیح، کما فی مثال الصلاة المتقدّم؛ لأنّ الواجب هناک هی صلاة صحیحة، و قد علم صدور أصل الصلاة من الفاسق، و إذا شکّ فی صحّتها أُحرزت بأصالة الصحّة. و أمّا الحکم فیما نحن فیه، فلم یحمل علی التصرّف الصحیح، و إنّما حُمل علی موضوعٍ هو «إصلاح المال و مراعاة الحال» و الشکّ فی أصل تحقّق ذلک، فهو کما لو أخبر فاسق بأصل الصلاة مع الشکّ فیها.

و إن شئت قلت: إنّ شراء مال الیتیم لا بدّ أن یکون مصلحة له، و لا یحرز «۲» ذلک بأصالة صحّة البیع من البائع، کما لو شکّ المشتری فی بلوغ البائع، فتأمّل.

نعم، لو وجد فی ید الفاسق ثمن من «۳» مال الصغیر لم یلزم الفسخ مع المشتری و أخذ الثمن من الفاسق؛ لأنّ مال الیتیم الذی یجب

إصلاحه و حفظه من التلف لا يعلم أنّه الثمن أو المثمن، و أصالة صحّة المعاملة من الطرفين يحكم بالأوّل، فتدبّر.

[هل يجوز مزاحمة من تصدى من المؤمنين]

ثمّ إنّه حيث ثبت جواز تصرّف المؤمنين، فالظاهر أنّه على وجه التكليف الوجوبى أو الندبى، لا على وجه النيابة من حاكم الشرع، فضلًا عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السلام، فمجرّد وضع العدل

---

(۱) فى غير «ص»: لا ترتفع.

(۲) كذا فى «ف» و نسخة بدل «خ»، و استظهره مصحّح «ص» أيضاً، و فى سائر النسخ: و لا يجوز.

(۳) لم ترد «من» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۷۰

يده على مال يتيم لا يوجب منعَ الآخر و مزاحمته بالبيع و نحوه.

و لو نقله بعقد جائز، فوجد الآخر المصلحة فى استرداده، جاز الفسخ إذا كان الخيار ثابتاً بأصل الشرع أو بجعلهما مع جعله للصغير «۱» أو مطلق وليّه من غير تخصيص بالعاقد. و أمّا لو «۲» أراد بيعه من شخص «۳» و عرّضه لذلك جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة و إن كان فى يد الأوّل.

و بالجملة، فالظاهر أنّ حكم عدول «۴» المؤمنين لا يزيد عن «۵» حكم الأب و الجدّ من حيث جواز التصرّف لكلٍّ منهما ما لم يتصرّف الآخر.

[مزاحمة فقيه لفقيه آخر]

و أمّا حكّام الشرع، فهل هم كذلك؟ فلو عيّن فقيه من يصلّى على الميّت الذى لا وليّ له، أو من يلى أمواله، أو وضع اليد على مال يتيم، فهل يجوز للآخر مزاحمته، أم لا؟

الذى ينبغى أن يقال: إنّه إن استندنا فى ولاية الفقيه إلى مثل التوقيع المتقدّم «۶»، جاز المزاحمة قبل وقوع التصرّف اللازم؛ لأنّ المخاطب بوجوب إرجاع الأُمور إلى الحكّام هم العوامّ، فالنهى عن المزاحمة

---

(۱) فى «ن»، «م»، «ع» و «ص» و نسخة بدل «خ»: لليتيم، و فى نسخة بدل «ع»: للصغير.

(۲) لم ترد «و أمّا» فى «ش»، و فى «ف»: «أمّا»، و شطب على «أمّا» فى «ن».

(۳) فى غير «ف» و «ش»: شخصه، و صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۴) فى غير «ش»: «العدول»، و صحّحت فى «ص» بما أثبتناه.

(۵) كذا، و المناسب «على»، كما فى مصحّحة «ن».

(۶) تقدّم فى الصفحة ۵۵۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۷۱

يختصّ بهم، و أمّا الحكّام فكلّ منهم حجّة من الإمام عليه السلام، فلا يجب على واحد منهم إرجاع الأمر الحادث إلى الآخر، فيجوز له مباشرته و إن كان الآخر دخل فيه و وضع يده عليه، فحال كلّ منهم حال كلٍّ من الأب و الجدّ فى أنّ النافذ تصرّف السابق، و لا عبرة بدخول الآخر فى مقدّمات ذلك و بنائه على ما يغاير تصرّف الآخر، كما يجوز لأحد الحاكمين تصدّى المرافعة قبل حكم الآخر و إن

حضر المترافعان عنده و أحضر الشهود و بنى على الحكم.

و أمّا لو استندنا فى ذلك إلى «۱» عمومات النيابة «۲»، و أنّ فعل الفقيه كفعل الإمام، و نظره كنظره الذى لا يجوز التعدّى عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الأنفس و الأموال حتّى يقال: إنّه قد تقدّم عدم ثبوت عموم يدلّ على النيابة فى ذلك «۳»، بل من حيث وجوب إرجاع الأُمور الحادثة إليه؛ المستفاد من تعليل الرجوع فيها إلى الفقيه بكونه حجّةً منه عليه السلام على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذى دخل فى أمر و وضع يده عليه و بنى فيه بحسب نظره على تصرّف و إن لم يفعل نفس ذلك التصرّف؛ لأنّ دخوله فيه كدخول الإمام، فدخول الثانى فيه و بناؤه على تصرّف آخر مزاحمة «۴» له، فهو «۵» كمزاحمة

---

(۱) كذا فى «ف»، «ن» و «خ» و نسخة بدل «ص»، و فى سائر النسخ: على.

(۲) المتقدّمة فى الصفحة ۵۵۱ ۵۵۲.

(۳) راجع الصفحة ۵۵۳.

(۴) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: يزاحمه.

(۵) لم ترد «فهو» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۷۲

الإمام عليه السلام، فأدلّة النيابة عن الإمام عليه السلام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الإمام «۱» عليه السلام.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: الفرق بين الحكّام، و بين الأب و الجدّ؛ لأجل الفرق بين كون كلّ واحد منهم حجّةً و بين كون كلّ واحد منهم نائباً.

و ربما يتوهّم: كونهم حينئذٍ كالوكلاء المتعدّدين، فى أنّ بناء واحد منهم على «۲» أمر مأذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرّفٍ مغايرٍ لما بنى عليه الأوّل.

و يندفع بأنّ الوكلاء إذا فرضوا وكلاء فى نفس التصرّف لا فى مقدّماته، فما لم يتحقّق التصرّف من أحدهم كان الآخر مأذوناً فى تصرّفٍ مغايرٍ و إن بنى عليه الأوّل و دخل فيه، أمّا إذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون إلزامهم كإلزامه و دخولهم فى الأمر كدخوله، و فرضنا أيضاً عدم دلالة دليل وكالتهم على الإذن فى مخالفة نفس الموكّل، و التعدّى عمّا بنى هو عليه مباشرةً أو استنابةً، كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة و لا نقيصة.

و الوهم إنّما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعدّدين المتعلّقة بنفس ذى المقدّمة، فتأمّل.

هذا كلّه مضافاً إلى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحكّام سيّما فى مثل هذا الزمان «۳» الذى شاع فيه القيام بوظائف الحكّام ممّن

---

(۱) فى «ف»: للإمام.

(۲) فى «ف» بدل «على»: فى.

(۳) كذا فى «ش»، و فى «خ» و «ص»: «هذه الأزمان»، و فى سائر النسخ: هذا الأزمان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۷۳

يدّعى الحكومة.

و كيف كان، فقد تبيّن ممّا ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيهٍ لمثله فى كلّ إلزام قولىّ أو فعلىّ يجب الرجوع فيه إلى الحاكم، فإذا قبض «۱» مال اليتيم من شخص أو عيّن شخصاً لقبضه أو جعله ناظراً عليه، فليس لغيره من الحكّام مخالفة نظره؛ لأنّ نظره كنظر الإمام.

و أمّا جواز «۲» تصـدّى مجتهـدٍ لمرافعةٍ تصدّاها مجتهد آخر قبل الحكم فيها إذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها؛ فلأنّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم.

[هل يشترط فى ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم؟]

اشارة

ثمّ إنّه هل يشترط فى ولاية «۳» غير الأب و الجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم، أم لا؟.
ذكر الشـهيد فى قواعـده: أنّ فيـه وجهين «۴»، و لكـن ظـاهر «۵» كثير «۶» من كلمـاتهم: أنّه لا ـ يصـحّ إلّـا مع المصـلحة، بل فى مفتاح الكرامة: أنّه إجماعى «۷»، و أنّ الظاهر من التذكرة فى باب الحجر كونه اتّفاقياً بين

---

(۱) فى غير «ف» و «ش»: أقبض.

(۲) فى «ف»: عدم جواز.

(۳) كذا، و فى التعبير ما لا يخفى.

(۴) راجع القواعد و الفوائد ۱: ۳۵۲، القاعدة ۱۳۳، و سيأتى نصّ كلامه فى الصفحة ۵۷۹.

(۵) فى «خ» و «ص»: ظهر.

(۶) كلمة «كثير» وردت فى «ف» و «ش»، و استدركت فى هامش «ن».

(۷) مفتاح الكرامة ۴: ۲۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۷۴

المسلمين «۱»، و عن شيخه فى شـرح القواعد: أنّه ظاهر الأصـحاب «۲»، و قـد عرفت تصـريح الشـيخ و الحلّى بذلك حتّى فى الأب و الجدّ «۳».

[الاستدلال بقوله تعالى وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ*]

و يـدلّ عليه بعد ما عرفت من أصالة عدم الولاية لأحد على أحد-: عموم قوله تعالى وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* «۴»، و حيث إنّ توضيح معنى الآية على ما ينبغى لم أجده فى كلام أحد من المتعرّضين لبيان آيات الأحكام، فلا بأس بتوضيح ذلك فى هذا المقام، فنقول: إنّ «القرب» فى الآية يحتمل معانى «۵» أربعة:
الأوّل: مطلق التقليب «۶» و التحريك حتّى من مكان إلى آخر، فلا يشمل مثل إبقائه «۷» على حال أو عند «۸» أحد.
الثانى: وضع اليـد عليه بعـد أن كان بعيداً عنه و مجتنباً، فالمعنى: تجنّبوا عنه، و لا تقربوه إلّا إذا كان القرب أحسن، فلا يشـمل حكم ما بعد الوضع «۹».
الثالث: ما يعدّ تصرّفاً عرفاً كالاقتراض و البيع و الإجارة و ما أشبه

---

(۱) استظهره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۲۶۰، و انظر التذكرة ۲: ۸۰.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۷۱.

(۳) راجع الصفحة ۵۳۹.

(۴) الأنعام: ۱۵۲، و الإسراء: ۳۴.

(۵) فی «ف»: معان.

(۶) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: التقلّب.

(۷) فی «ف»: البقاء.

(۸) فی مصحّحة «ص»: علی حاله و عند.

(۹) فی «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»: بعد الارتكاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۷۵

ذلك فلا يدلّ علی تحريم إبقائه بحاله تحت يده إذا كان التصرّف فيه أحسن منه، إلّا بتنقيح المناط.

الرابع: مطلق الأمر الاختيارى المتعلّق بمال اليتيم، أعمّ من الفعل و الترك، و المعنی: لا تختاروا فی مال اليتيم فعلًا أو تركاً إلّا ما كان أحسن من غيره، فيدلّ علی حرمة الإبقاء فی الفرض المذكور؛ لأنّ إبقاءه قربٌ له بما ليس أحسن.

و أمّا لفظ «الأحسن» فی الآية، فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل، و يحتمل أن يراد به الحسن. و علی الأوّل، فيحتمل التصرّف الأحسن من تركه كما يظهر من بعض و يحتمل أن يراد به ظاهره و هو الأحسن مطلقاً من تركه و من غيره من التصرّفات. و علی الثانی، فيحتمل أن يراد ما فيه مصلحة، و يحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه، علی ما قيل: من أنّ أحد معانی الحسن ما لا حرج فی فعله «۱».

ثمّ إنّ الظاهر من احتمالات «القرب» هو الثالث، و من احتمالات «الأحسن» هو الاحتمال الثانی، أعنی التفضيل المطلق.

و حينئذٍ فإذا فرضنا أنّ المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم، فبعناه بعشرة دراهم، ثمّ «۲» فرضنا أنّه لا يتفاوت لليتيم إبقاء الدراهم أو جعلها ديناراً، فأراد الولیّ جعلها ديناراً، فلا يجوز؛ لأنّ هذا التصرّف ليس أصلح من تركه، و إن كان يجوز لنا من أوّل الأمر بيع المال بالدينار؛ لفرض عدم التفاوت بين الدراهم و الدينار بعد تعلّق المصلحة بجعل المال نقداً.

---

(۱) لم نعثر علی قائله.

(۲) فی «ف» زيادة: لو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۳، ص: ۵۷۶

أمّا لو جعلنا «الحسن» بمعنی ما لا مفسدة فيه، فيجوز.

و كذا لو جعلنا «القرب» بالمعنی الرابع؛ لأنّا إذا فرضنا أنّ القرب يعمّ إبقاء مال اليتيم علی حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرّف المذكور؛ إذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً، فكما أنّه مخيّر فی الابتداء بين جعله دراهم أو ديناراً لأنّ القدر المشترك أحسن من غيره، و أحد الفردين فيه لا مزيّة لأحدهما «۱» علی الآخر فيخيّر فكذلك بعد جعله دراهم إذا كان كلٌّ من إبقاء الدراهم علی حالها و جعلها ديناراً قرباً، و القدر المشترك أحسن من غيره، و أحد «۲» الفردين لا مزيّة فيه علی الآخر فهو مخيّر بينهما.

و الحاصل: أنّه كلما يفرض التخيير بين تصرّفين فی الابتداء لكون القدر المشترك بينهما أحسن «۳»، و عدم مزيّة لأحد الفردين تحقّق التخيير لأجل ذلك استدامة، فيجوز العدول من «۴» أحدهما بعد فعله إلی الآخر إذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة إلی حال اليتيم و إن كان فيه نفع يعود إلی المتصرّف.

لكن الإنصاف: أنّ المعنی الرابع ل «القرب» مرجوح فی نظر العرف بالنسبة إلی المعنی الثالث، و إن كان الذی يقتضيه التدبّر فی

---

(۱) كذا فی النسخ، و كان الأولی الإتيان بكلمة «له» مكان «لأحدهما»، كما أشار إليه مصحّح «ص».

(۲) فی غير «ف»: فأحد.

(۳) فی غیر «ف» و «ش»: «حسن»، و کتب فی «ص» فوقه: حسناً.

(۴) فی «ص»: عن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۷۷

غرض الشارع و مقصوده من مثل هذا الکلام: أن لا یختاروا فی أمر مال الیتیم إلّا ما کان أحسن من غیره.

[ظاهر بعض الروایات کفایة عدم المفسدة]

نعم، ربما یظهر من بعض الروایات أنّ مناط حرمة التصرّف هو الضرر، لا أنّ مناط الجواز هو النفع.

ففی حسنة «۱» الکاهلی: «قیل «۲» لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّا ندخل «۳» علی أخٍ لنا فی بیت أیتام و معهم «۴» خادم لهم، فنقعد علی بساطهم و نشرب من مائهم، و یخدمنا خادمهم، و ربما طعمنا فیه الطعام من عند صاحبنا و فیه من طعامهم، فما تری فی ذلک؟ قال: إن کان فی دخولکم علیهم منفعة لهم فلا بأس، و إن کان فیه ضرر فلا» «۵».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۳، ص: ۵۷۷

بناءً علی أنّ المراد من منفعة الدخول ما یوازی عوض ما یتصرّفون «۶» من مال الیتیم عند دخولهم، فیکون المراد بالضرر فی الذیل: أن لا یصل إلی الأیتام ما یوازی ذلک، فلا تنافی بین الصدر و الذیل علی ما زعمه بعض المعاصرین «۷»: من أنّ الصدر دالّ علی إناطة الجواز

---

(۱) فی «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع» و «ش»: روایة.

(۲) فی غیر «ف» و «خ»: «قال»، و فی مصحّحة «ص»: «قال: قیل».

(۳) فی غیر «ف»: لندخل.

(۴) کذا فی «ص» و «ش»، و فی سائر النسخ: معه.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۸۳ ۱۸۴، الباب ۷۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۶) کذا، و الأولی: «یصرفون»، کما نبّه علیه مصحّح «ص».

(۷) لم نعثر علیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۷۸

بالنفع، و الذیل دالّ علی إناطة الحرمة بالضرر، فیتعارضان فی مورد یکون التصرّف غیر نافع و لا مضرّ. و هذا منه مبنیّ علی أنّ المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بإزاء مال الیتیم إلیه، بمعنی أن تکون المنفعة فی معاوضة ما یتصرّف «۱» من مال الیتیم بما یتوصّل «۲» إلیهم من ماله، کأن یشرب ماءً فیعطی «۳» فلساً بإزائه، و هکذا .. و أنت خبیر بأنّه لا ظهور للروایة حتّی یحصل التنافی.

و فی روایة ابن المغیرة: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ لی ابنة أخ یتیمة، فربما اهدی لها الشیء فآکل منه ثمّ أُطعمها بعد ذلک الشیء من مالی، فأقول: یا ربِّ هذا بهذا «۴»؟ قال: لا بأس» «۵».

فإنّ ترک الاستفصال عن «۶» مساواة العوض و زیادته یدلّ علی عدم اعتبار الزیادة، إلّا أن یحمل علی الغالب: من کون التصرّف فی

الطعام المهدی إلیها «۷» و إعطاء العوض بعد ذلک أصلح؛ إذ الظاهر من «۸» «الطعام المهدی إلیها» «۹» هو المطبوخ و شبهه.

---

(۱) کذا، و الأولی: «ما یصرف»، کما فی مصحّحة «ص».

(۲) کذا، و الظاهر: «بما یوصل»، کما استظهره مصحّح «ص».

(۳) فی «ف»: و یعطی.

(۴) فی «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن» و «م» و «ع» بدل «بهذا»: بذا.

(۵) الوسائل ۱۲: ۱۸۴، الباب ۷۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

(۶) فی «ش»: من.

(۷) فی «ف»: المهدی إلیه.

(۸) فی «ش» بدل «من»: أنّ.

(۹) فی «ف»، «ن» و «م»: المهدی إلیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۷۹

و هل یجب مراعاة الأصلح أم لا؟

وجهان «۱». قال الشهید رحمه اللّه فی القواعد: هل یجب علی الولیّ مراعاة المصلحة فی مال المولّی علیه، أو یکفی نفی المفسدة؟ یحتمل الأوّل؛ لأنّه منصوب لها، و لأصالة بقاء الملک علی حاله، و لأنّ النقل و الانتقال لا بدّ لهما من غایة، و العدمیات لا تکاد تقع غایة. و علی هذا، هل یتحرّی الأصلح أم یکتفی بمطلق المصلحة؟ فیه وجهان: نعم، لمثل ما قلنا، لا؛ لأنّ ذلک لا یتناهی.

و علی کلّ تقدیر: لو ظهر فی الحال الأصلح و المصلحة، لم یجز العدول عن الأصلح، و یترتّب علی ذلک: أخذ الولیّ بالشفعة للمولّی علیه حیث لا مصلحة و لا مفسدة، و تزویج المجنون حیث لا مفسدة؛ و غیر ذلک «۲»، انتهی.

الظاهر أنّ فعل الأصلح فی مقابل ترک التصرّف رأساً غیر لازم؛ لعدم الدلیل علیه، فلو کان مال الیتیم موضوعاً عنده و کان الاتّجار به أصلح منه، لم «۳» یجب إلّا إذا قلنا بالمعنی الرابع من معانی القرب فی الآیة، بأن یراد: لا تختاروا فی مال الیتیم أمراً من الأفعال أو التروک إلّا أن یکون أحسن من غیره، و قد عرفت الإشکال فی استفادة هذا المعنی، بل الظاهر التصرّفات الوجودیّة فهی المنهیّ عن جمیعها، إلّا «۴»

---

(۱) عبارة: «و هل یجب مراعاة الأصلح، أم لا؟ وجهان»، لم ترد فی «ف».

(۲) القواعد و الفوائد ۱: ۳۵۲، القاعدة ۱۳۳.

(۳) حرف النفی لم یرد فی غیر «ش»، و فی نسخة بدل «ش» و مصحّحة «ن»، «خ» و «ص»: لا.

(۴) فی «ش» بدل «إلّا»: لا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۸۰

ما کان أحسن من غیره و من الترک، فلا یشمل ما إذا کان «۱» فعلٌ أحسن من الترک.

نعم، ثبت بدلیل خارج حرمة الترک إذا کان فیه مفسدة، و أمّا إذا کان فی الترک مفسدة و دار الأمر بین أفعالٍ بعضها أصلح من بعض، فظاهر الآیة عدم جواز العدول عنه، بل ربما یعدّ العدول فی بعض المقامات إفساداً، کما إذا اشتُری فی موضع بعشرة، و فی موضع آخر قریب منه بعشرین، فإنّه یعدّ بیعه فی الأوّل إفساداً للمال، لو «۲» ارتکبه عاقل عدّ سفیهاً لیس فیه ملکة إصلاح المال، و هذا

هو الذی أراده الشهید بقوله: و لو ظهر فی الحال .. إلخ «۳».

نعم، قد لا یعدّ العدول من السفاهة، کما لو کان بیعه مصلحة، و کان بیعه فی بلد آخر أصلح «۴» مع إعطاء الأُجرة منه أن ینقله إلیه و العلم بعدم الخسارة «۵»؛ فإنّه قد «۶» لا یعدّ ذلک سفاهة، لکن ظاهر الآیة وجوبه.

---

(۱) فی «ف» و «ن» زیادة: «الترک»، و لکن شطب علیها فی «ن».

(۲) فی «ش» و مصحّحة «خ»: و لو.

(۳) راجع الصفحة السابقة.

(۴) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و «خ»، و العبارة فی سائر النسخ هکذا: أو کان بیعه فی بلد آخر مع إعطاء ..

(۵) فی «ص» بعد کلمة «الخسارة» زیادة «أصلح» تصحیحاً.

(۶) لم ترد «قد» فی «ص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۸۱

مسألة یشترط فی من ینتقل إلیه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً أن یکون مسلماً،

[المشهور عدم صحة نقل العبد المسلم إلی الکافر]

فلا- یصحّ نقله إلی الکافر عند أکثر علمائنا، کما فی التذکرة «۱»، بل عن الغنیة: علیه الإجماع «۲»، خلافاً للمحکی فی التذکرة عن بعض علمائنا «۳»، و سیأتی عبارة الإسکافی فی المصحف «۴».

و استدلّ «۵» للمشهور تارةً: بأنّ الکافر یمنع من استدامته؛ لأنّه لو ملکه قهراً بإرث أو أسلم فی ملکه بیع علیه، فیمنع من ابتدائه کالنکاح.

و أُخری: بأنّ الاسترقاق سبیل علی المؤمن، فینتفی بقوله «۶» تعالی:

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۳.

(۲) الغنیة: ۲۱۰.

(۳) التذکرة ۱: ۴۶۳.

(۴) سیأتی فی الصفحة ۶۰۱.

(۵) انظر التذکرة ۱: ۴۶۳، و مفتاح الکرامة ۴: ۱۷۵.

(۶) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن»: لقوله.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۸۲

وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۱»، و بالنبویّ المرسل فی کتب أصحابنا المنجبر بعملهم و استدلالهم به «۲» فی موارد متعدّدة «۳»، حتّی فی عدم جواز علوّ بناء الکافر علی بناء المسلم، بل عدم جواز مساواته «۴» و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله: «الإسلام یعلو و لا یُعلی علیه» «۵»، و من المعلوم: أنّ ما نحن فیه أولی بالاستدلال علیه به.

لکن الإنصاف: أنّه لو أغمض النظر عن دعوی الإجماع «۶» المعتضد «۷» بالشهرة و «۸» اشتهار التمسّک بالآیة حتّی أُسند فی کنز العرفان إلی الفقهاء «۹»، و فی غیره إلی أصحابنا «۱۰» لم یکن ما ذکروه من الأدلّة خالیاً عن الإشکال فی الدلالة.

أمّا حکایة قیاس الابتداء علی الاستدامة «۱۱»، فغایة توجیهه: أنّ

(۱) النساء: ۱۴۱.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: علیه.

(۳) منها عدم جواز إعارة العبد المسلم للکافر، و منها عدم ولایة الکافر علی المسلم، و غیرهما ممّا یقف علیها المتتبّع. انظر جامع المقاصد ۴: ۵۶، و ۱۲: ۱۰۷.

(۴) کما فی المبسوط ۲: ۴۶، و جامع المقاصد ۳: ۴۶۳.

(۵) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۱۱.

(۶) المتقدّم عن الغنیة فی الصفحة السابقة.

(۷) فی «ص»: المعتضدة.

(۸) کذا فی «خ» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ بدل «واو»: أو.

(۹) کنز العرفان ۲: ۴۴.

(۱۰) کما فی زبدة البیان: ۴۳۹، و فیه: و احتجّ به أصحابنا.

(۱۱) یعنی الدلیل الأوّل ممّا استدلّ به للمشهور.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۸۳

المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه بأصل وجوده حدوثاً و بقاءً، من غیر مدخلیّة لخصوص البقاء، کما لو أمر المولی بإخراج أحد من الدار أو بإزالة النجاسة عن المسجد؛ فإنّه یفهم من ذلک عدم جواز الإدخال.

لکن یرد علیه: أنّ هذا إنّما یقتضی کون عدم «۱» الرضا بالحدوث علی نهج عدم الرضا بالبقاء، و من المعلوم: أنّ عدم رضاه بالبقاء مجرّد تکلیفٍ بعدم إبقائه و بإخراجه عن ملکه، و لیس معناه: عدم إمضاء الشارع بقاءه، حتّی یکون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملک الکافر، فیکون عدم رضاه بالإدخال علی هذا الوجه، فلا یدلّ علی عدم إمضائه لدخوله فی ملکه لیثبت بذلک الفساد.

و الحاصل: أنّ دلالة النهی عن الإدخال فی الملک، تابعة لدلالة النهی عن الإبقاء، فی الدلالة علی إمضاء الشارع لآثار المنهیّ عنه و عدمه، و المفروض انتفاء الدلالة فی المتبوع.

و ممّا ذکرنا یندفع التمسّک للمطلب بالنصّ الوارد فی عبدٍ کافر أسلم، فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: «اذهبوا فبیعوه من المسلمین و ادفعوا ثمنه إلی صاحبه و لا تقرّوه عنده» «۲»؛ بناء علی أنّ تخصیص البیع بالمسلمین فی مقام البیان و الاحتراز یدلّ علی المنع من بیعه من الکافر، فیفسد.

توضیح الاندفاع: أنّ التخصیص بالمسلمین إنّما هو من جهة أنّ

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و «خ»، و فی سائر النسخ: عدم کون.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب ۲۸ من أبواب عقد البیع، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۸۴

الداعی علی الأمر بالبیع هی إزالة ملک الکافر و النهی عن إبقائه عنده «۱»، و هی لا تحصل بنقله إلی کافر آخر، فلیس تخصیص المأمور به لاختصاص مورد الصحّة به، بل لأنّ الغرض من الأمر لا یحصل إلّا به، فافهم.

و أمّا الآیة: فباب الخدشة فیها واسع:

تارةً: من جهة دلالتها فی نفسها و لو بقرینة سیاقها الآبی عن التخصیص، فلا بدّ من حملها «۲» علی معنی لا یتحقّق فیه تخصیص، أو

بقرينة ما قبلها «۳» الدالّة على إرادة أنّ «۴» نفى الجعل فى الآخرة.

و أُخرى: من حيث تفسيرها فى بعض الأخبار بنفى الحجّة للكفّار على المؤمنين، و هو ما روى فى العيون، عن أبى الحسن عليه السلام، ردّاً على من زعم أنّ المراد بها نفى تقدير اللّه سبحانه بمقتضى الأسباب العاديّة «۵» تسلّط الكفّار على المؤمنين، حتّى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذى لا يتوهّمه ذو مسكة أنّ الحسين بن على عليهما السلام «۶» لم يقتل، بل

---

(۱) عبارة «و النهى عن إبقائه عنده» لم ترد فى «ف»، و الظاهر زيادتها، لأنّه لا معنى لأن يكون النهى عن الإبقاء داعياً على الأمر بالبيع، قال الشهيدى: المناسب تقديم هذه الجملة على قوله «هى إزالة ملك الكافر»، و لعلّها مقدّمة فى أصل النسخة و الاشتباه من النسّاخ (هداية الطالب: ۳۳۷).

(۲) فى غير «ش»: «حمله»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۳) و هو قوله تعالى «فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيٰامَةِ»، النساء: ۱۴۱.

(۴) لم ترد «أنّ» فى «ش».

(۵) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۲۰۳، الباب ۴۶، الحديث ۵، و عنه البحار ۴۴: ۲۷۱، الحديث ۴.

(۶) فى «ف»: صلوات اللّه على رسوله و عليهما و على أولادهما.

شبّه لهم و رُفع كعيسى على نبيّنا و آله و عليه السلام.

و تعميم الحجّة على معنى يشمل الملكيّة، و «۱» تعميم السبيل «۲» على وجه يشمل الاحتجاج و الاستيلاء لا يخلو عن تكلّف.

و ثالثةً: من حيث تعارض عموم الآية مع عموم ما دلّ على صحّة البيع «۳»، و وجوب الوفاء بالعقود «۴»، و حِلّ أكل المال بالتجارة «۵»، و تسلّط الناس على أموالهم «۶»، و حكومة الآية عليها غير معلومة.

و إباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به فى طرف الاستدامة، و فى كثير من الفروع فى الابتداء «۷»، يقرّب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكيّة، بأن يراد من السبيل السلطنة، فيحكم بتحقّق الملك و عدم تحقّق السلطنة، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه.

و هذا و إن اقتضى «۸» التقييد فى إطلاق ما دلّ على استقلال الناس

---

(۱) فى «ش» بدل «واو»: أو.

(۲) فى غير «ش»: «الجعل»، و لكن صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

(۳) مثل «أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ»، البقرة: ۲۷۵.

(۴) المائدة: ۱.

(۵) النساء: ۲۹.

(۶) راجع عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.

(۷) قال المامقانى قدّس سرّه: الظاهر أنّه أشار بذلك إلى الملك القهرى كالإرث، و من غير القهرى مثل بيعه على من ينعتق عليه، و مثل ما لو قال الكافر للمسلم: أعتق عبدك عنّى، و مثل ما لو اشترط عند بيعه على الكافر عتقه. (غاية الآمال: ۴۲۳).

(۸) كذا فى «ش»، و فى غيرها: «اقتضت»، و صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

فى أموالهم و عدم حجرهم بها، لكنّه مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً فى موارد الحجر على المالك أهون من ارتكاب التخصيص فى الآية المسوقة لبيان أنّ الجعل شىءٌ لم يكن و لن يكون، و أنّ نفى الجعل ناشٍ عن احترام المؤمن الذى لا يقيّد بحال دون حال.

هذا، مضافاً إلى أنّ استصحاب الصحّة فى بعض المقامات يقتضى الصحّة، كما إذا كان الكافر مسبوقاً بالإسلام بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الإسلام أو كان العبد مسبوقاً بالكفر، فيثبت فى غيره بعدم الفصل، و لا يعارضه أصالة الفساد فى غير هذه الموارد؛ لأنّ استصحاب الصحّة مقدّم عليها، فتأمّل.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا فرق بين البيع و أنواع التمليكات كالهبة و الوصيّة.

[تمليك منافع المسلم من الكافر]

و أمّا تمليك المنافع، ففى الجواز مطلقاً كما يظهر من التذكرة «۱»، و مقرّب النهاية «۲»، بل ظاهر المحكى عن الخلاف «۳»، أو مع وقوع الإجارة على الذمّة كما عن الحواشى «۴» و جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶»، أو مع كون

---

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۶۳، الفرع الخامس.

(۲) نهاية الإحكام ۲: ۴۵۷.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۸، و راجع الخلاف ۳: ۱۹۰، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۹.

(۴) لا يوجد لدينا، و لكن حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۸.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۶۳.

(۶) المسالك ۳: ۱۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۸۷

المسلم الأجير حرّا كما عن ظاهر الدروس «۱»، أو المنع مطلقاً كما هو ظاهر القواعد «۲» و محكىّ الإيضاح «۳»، أقوال:

أظهرها الثانى، فإنّه كالدين ليس ذلك سبيلًا، فيجوز.

و لا فرق بين الحرّ و العبد، كما هو ظاهر إطلاق كثير: كالتذكرة «۴» و حواشى الشهيد «۵» و جامع المقاصد «۶»، بل ظاهر المحكىّ عن الخلاف: نفى الخلاف فيه، حيث قال فيه: إذا استأجر كافر مسلماً لعمل فى الذمّة صحّ بلا خلاف، و إذا استأجره مدّة من الزمان شهراً أو سنة ليعمل عملًا صحّ أيضاً عندنا «۷»، انتهى.

و ادّعى فى الإيضاح: أنّه لم ينقل من الأُمّة فرق بين الدين و بين الثابت فى الذمّة بالاستئجار «۸».

خلافاً للقواعد «۹» و ظاهر الإيضاح «۱۰»، فالمنع مطلقاً؛ لكونه سبيلًا.

---

(۱) عبارة «كما عن ظاهر الدروس» لم ترد فى «ف»، و شطب عليها فى «ن»، انظر الدروس ۳: ۱۹۹.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۳) عبارة «كما هو ظاهر القواعد و محكىّ الإيضاح» لم ترد فى «ف»، و شطب عليها فى «ن»، راجع إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۳.

(۴) راجع الصفحة السابقة.

(۵) تقدّم نقله عن مفتاح الكرامة فى الصفحة السابقة.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۶۳.

(۷) تقدّم عنه فى الصفحة السابقة.

(۸) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۳.

(۹) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۱۰) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۳.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۸۸

و ظاهر الدروس: التفصيل «۱» بين العبد و الحرّ، فيجوز فی الثانی دون الأوّل، حيث ذكر بعد أن منع إجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً، قال: و جوّزها الفاضل، و الظاهر أنّه أراد إجارة الحرّ المسلم «۲»، انتهی.

و فيه نظر؛ لأنّ ظاهر الفاضل فی التذكرة: جواز إجارة العبد المسلم مطلقاً و لو كانت على العين.

نعم، يمكن توجيه الفرق بأنّ يد المستأجر على الملك الذی مَلِكَ منفعته، بخلاف الحرّ؛ فإنّه لا يثبت للمستأجر يد عليه و لا على منفعته، خصوصاً لو قلنا بأنّ إجارة الحرّ تمليك الانتفاع لا المنفعة، فتأمّل.

[ارتهان العبد المسلم عند الكافر]

و أمّا الارتهان عند الكافر، ففی جوازه مطلقاً، كما عن ظاهر نهاية الإحكام «۳»، أو المنع، كما فی القواعد «۴» و الإيضاح «۵»، أو التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما إذا وضعاه عند مسلم كما عن ظاهر المبسوط «۶» و القواعد «۷» و الإيضاح فی كتاب الرهن «۸» و الدروس «۹» و جامع

---

(۱) فی غير «ش»: «تفصيل»، لكن صحّحت فی «خ» بما أثبتناه.

(۲) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۳) حكاه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۹.

(۴) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۵) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۳.

(۶) المبسوط ۲: ۲۳۲.

(۷) القواعد ۱: ۱۵۸ ۱۵۹.

(۸) إيضاح الفوائد ۲: ۱۱.

(۹) الدروس ۳: ۳۹۰.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۸۹

المقاصد «۱» و المسالك «۲»، أو التردّد كما عن «۳» التذكرة «۴»، وجوه:

أقواها الثالث؛ لأنّ استحقاق الكافر لكون المسلم فی يده سبيل، بخلاف استحقاقه لأخذ حقّه من ثمنه.

[إعارة العبد المسلم و إيداعه من الكافر]

و أمّا إعارته من كافر، فلا يبعد المنع، وفاقاً لعارية القواعد «۵» و جامع المقاصد «۶» و المسالك «۷»، بل عن حواشی الشهيد رحمه اللّه: أنّ الإعارة و الإيداع أقوى منعاً من الارتهان «۸».

و هو حسن فی العارية؛ لأنّها تسليط على الانتفاع، فيكون سبيلًا و علوّاً، و محلّ نظر فی الوديعة؛ لأنّ التسليط على الحفظ و جعل نظره إليه مشترك بين الرهن و الوديعة، مع زيادة فی الرهن التی قيل من أجلها بالمنع «۹» و هی التسلّط على منع المالك عن التصرّف فيه

إلّا بإذنه و تسلّطه على إلزام المالك ببيعه.

(۱) جامع المقاصد ۴: ۶۳، و ۵: ۵۱.

(۲) المسالك ۴: ۲۴.

(۳) فی «ش» بدل «عن»: فی.

(۴) لم نقف على من حكاه عن التذكرة، بل المحكی عنه فی مفتاح الكرامة (۴: ۱۷۹) و (۵: ۸۳) هو المنع، نعم جاء فی مفتاح الكرامة (۴: ۱۷۹): فی التذكرة: «فيه وجهان للشافعی»، انظر التذكرة ۲: ۱۹، الشرط الثالث.

(۵) القواعد ۱: ۱۹۱.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۶۵.

(۷) المسالك ۳: ۱۶۷.

(۸) حكاه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۰.

(۹) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۰

و قد صرّح فی التذكرة بالجواز فی كليهما «۱».

و ممّا ذكرنا يظهر عدم صحّة وقف الكافر عبدَه المسلم على أهل ملّته.

[الظاهر من الكافر]

ثمّ إنّ الظاهر من الكافر: كلّ من حكم بنجاسته و لو انتحل الإسلام كالنواصب و الغلاة و المرتدّ غاية الأمر عدم وجود هذه الأفراد فی زمان نزول الآية؛ و لذا استدلّ الحنفيّة «۲» على ما حكی عنهم «۳» على حصول «۴» البينونة بارتداد الزوج «۵».

و هل يلحق بذلك أطفال الكفّار؟ فيه إشكال، و يعمّ «المسلم» المخالف؛ لأنّه مسلم فيعلو و لا يُعلى عليه.

و المؤمن فی زمان نزول آية «نفی السبيل» لم يُرَد به إلّا المقرّ بالشهادتين، و نفيه عن الأعراب الذين قالوا: «آمنّا» بقوله تعالى «۶» وَ لَمّا يَدْخُلِ الْإِيمانُ فِی قُلُوبِكُمْ «۷» إنّما كان لعدم اعتقادهم بما أقرّوا، فالمراد بالإسلام هنا: أن يُسلم نفسه للّه و رسوله فی الظاهر لا الباطن،

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۳.

(۲) فی مصحّحة «ص» زيادة «بالآية».

(۳) فی هامش «ن» زيادة: ب «لن يجعل».

(۴) كذا فی «ش» و مصحّحة «خ»، و فی سائر النسخ: «بحصول»، إلّا أنّها صحّحت فی بعض النسخ بما أثبتناه، و فی بعضها ب «لحصول».

(۵) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ۴: ۲۲۳.

(۶) عبارة «بقوله تعالى» من «ش»، و استدركت فی هامش «ن» أيضاً.

(۷) الحجرات: ۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۱

بل قوله تعالى وَ لَمّا يَدْخُلِ الْإِيمانُ فِی قُلُوبِكُمْ دلّ على أنّ ما جرى على ألسنتهم من الإقرار بالشهادتين كان إيماناً فی خارج القلب.

و الحاصل: أنّ الإسلام و الإیمان فی زمان الآیة کانا بمعنی واحد، و أمّا ما دلّ علی کفر المخالف بواسطة إنکار الولایة «۱»، فهو لا یقاوم بظاهره، لما دلّ علی جریان جمیع أحکام الإسلام علیهم: من التناکح و التوارث، و حقن الدماء، و عصمة الأموال، و أنّ الإسلام ما علیه جمهور الناس «۲».

ففی روایة حمران بن أعین: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: «الإیمان ما استقرّ فی القلب، و أفضی به إلی اللّه تعالی و صدّقه العمل بالطاعة للّه و التسلیم لأمر اللّه، و الإسلام ما ظهر من قول أو «۳» فعل، و هو الذی علیه جماعة الناس من الفرق کلّها، و به حقنت الدماء، و علیه جرت المواریث، و جاز «۴» النکاح، و اجتمعوا علی الصلاة و الزکاة و الصوم و الحجّ فخرجوا بذلک من الکفر و أُضیفوا إلی الإیمان .. إلی أن

(۱) یدلّ علیه ما فی الوسائل ۱: ۱۵۸، الباب ۱۱ من أبواب الماء المضاف، و ما ورد فی کتاب الحجّة من الکافی، انظر الکافی ۱: ۱۸۷، الحدیث ۱۱، و ۴۲۶، الحدیث ۷۴، و ۴۳۷، الحدیث ۷.

(۲) یدلّ علیه ما فی الکافی ۲: ۲۵ ۲۶، الحدیث ۱ و ۳، و الوسائل ۱۴: ۴۳۳، الباب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالکفر و نحوه، الحدیث الأوّل.

(۳) کذا فی «ص» و الکافی، و فی سائر النسخ: «و».

(۴) فی النسخ: «جازت»، و الصواب ما أثبتناه من الکافی و مصحّحة «ص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۳، ص: ۵۹۲

قال: فهل للمؤمن فضل علی المسلم فی شیء من الفضائل و الأحکام و الحدود و غیر ذلک؟ قال: لا، إنّهما «۱» یجریان فی ذلک مجری واحد، و لکن للمؤمن فضل علی المسلم فی إعمالهما، و ما یتقرّبان به إلی اللّه تعالی» «۲».

[بیع العبد المؤمن من المخالف]

و من جمیع ما ذکرنا ظهر: أنّه لا بأس ببیع المسلم من المخالف و لو کان جاریة، إلّا إذا قلنا بحرمة تزویج المؤمنة من المخالف؛ لأخبار دلّت علی ذلک «۳»، فإنّ فحواها یدلّ علی المنع من بیع الجاریة المؤمنة، لکن الأقوی عدم التحریم.

[موارد جواز تملک الکافر للعبد المسلم]

اشارة

ثمّ إنّه قد استثنی من عدم جواز تملّک الکافر للعبد المسلم مواضع:

منها: ما إذا کان الشراء مستعقباً للانعتاق،

بأن یکون ممّن ینعتق علی الکافر قهراً واقعاً کالأقارب، أو ظاهراً کمن أقرّ بحرّیة مسلم ثمّ اشتراه، أو بأن یقول الکافر للمسلم: أعتق عبدک عنّی بکذا، فأعتقه. ذکر ذلک العلّامة فی التذکرة «۴»، و تبعه «۵» جامع المقاصد «۶» و المسالک «۷».

(۱) کذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: «لا، بل هما»، و فی الکافی: لا هما.

(۲) الکافی ۲: ۲۶، الحدیث ۵.

(۳) راجع الوسائل ۱۴: ۴۲۳، الباب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر و نحوه.

(۴) التذكرة ۱: ۴۶۳.

(۵) فى «ف» بدل «و تبعه»: و المحقّق فى.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۶۲ ۶۳.

(۷) المسالک ۳: ۱۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۳

و الوجه فى الأوّل واضح، وفاقاً للمحكيّ عن الفقيه «۱» و النهاية «۲» و السرائر مدّعياً عليه الإجماع «۳» و المتأخّرين كافّة «۴»؛ فإنّ مجرّد الملكيّة الغير المستقرّة لا يعدّ سبيلًا، بل لم يعتبر الملكيّة إلّا مقدّمة للانعتاق.

خلافاً للمحكى عن المبسوط «۵» و القاضى «۶»، فمنعاه؛ لأنّ الكافر لا يملک حتّى ينعتق؛ لأنّ التملّک بمجرّده سبيل، و السيادة علوّ.

إلّا أنّ الإنصاف: أنّ السلطنة غير متحقّقة فى الخارج، و مجرّد الإقدام على شرائه لينعتق، منّةٌ من الكافر على المسلم، لكنّها غير منفيّة «۷».

و أمّا الثانى، فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديرى الصدق و الكذب؛ لثبوت الخلل: إمّا فى المبيع لكونه حرّا، أو فى المشترى لكونه

---

(۱) لم نقف على من حكاه عن الفقيه، نعم حكى ذلک عن المقنعة صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۴۰، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۷، و انظر المقنعة: ۵۹۹.

(۲) حكى ذلک فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۷، و الجواهر ۲۲: ۳۴۰، و انظر النهاية: ۴۰۸ و ۵۴۰.

(۳) حكى ذلک فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۷، و الجواهر ۲۲: ۳۴۰، و انظر السرائر ۲: ۳۴۳، و ۳: ۷.

(۴) حكى ذلک فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۷، و الجواهر ۲۲: ۳۴۰.

(۵) المبسوط ۲: ۱۶۸، و حكاه عنه و عن القاضى، العلّامة فى المختلف ۵: ۵۹.

(۶) راجع جواهر الفقه: ۶۰، المسألة ۲۲۲.

(۷) عبارة «إلّا أنّ الإنصاف إلى غير منفيّة» لم ترد فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۴

كافراً، فلا يُتصوّر صورة صحيحة لشراء من أقرّ بانعتاقه، إلّا أن نمنع «۱» اعتبار مثل هذا العلم الإجمالى، فتأمّل.

و أمّا الثالث، فالمحكيّ عن المبسوط و الخلاف التصريح بالمنع «۲»؛ لما ذكر فى الأوّل.

و منها: ما لو اشترط البائع عتقه،

فإنّ الجواز هنا محكيّ عن الدروس «۳» و الروضة «۴»، و فيه نظر؛ فإنّ ملكيّته قبل الإعتاق سبيل و علوّ، بل التحقيق: أنّه لا فرق بين هذا، و بين إجباره على بيعه، فى عدم انتفاء السبيل بمجرّد ذلک.

و الحاصل: أنّ «السبيل» فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشى الشهيد «۵»-:

مجرّد الملک «۶»، و يترتّب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الإقرار بالحريّة.

و الملک المستقرّ و لو بالقابليّة، كمشروط العتق، و يترتّب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق.

---

(۱) فى «ش» و «خ»: يمنع.

(۲) المبسوط ۲: ۱۶۸، و الخلاف ۳: ۱۹۰، كتاب البيوع، المسألة ۳۱۷، و حكى ذلک عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۷.

(۳) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۴) الروضة البهية ۳: ۲۴۴.

(۵) لا يوجد لدينا، نعم حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۷۸.

(۶) فى «ش»: الملكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۵

و المستقرّ فعلًا، و يترتّب عليه استثناء الجميع.

و خير الأُمور أوسطها.

[حكم تملك الكافر للمسلم قهرا]

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه حكم ابتداء تملّك الكافر للمسلم «۱» اختياراً، أمّا التملّك القهرى فيجوز ابتداءً، كما لو ورثه الكافر «۲» من كافر اجبر على البيع، فمات قبله، فإنّه لاـ ينعتق عليه و لاـ على الكافر الميّت؛ لأصالة بقاء رقّيته، بعد تعارض دليل نفى السبيل و عموم أدلّة الإرث.

لكن لا يثبت بهذا الأصل «۳» تملّك الكافر، فيحتمل أن ينتقل إلى الإمام عليه السلام، بل هو مقتضى الجمع بين الأدلّة؛ ضرورة أنّه إذا نُفى إرث الكافر بآية نفى السبيل، كان الميّت بالنسبة إلى هذا المال ممّن لا وارث له فيرثه الإمام عليه السلام.

و بهذا التقرير يندفع ما يقال: إنّ إرث الإمام عليه السلام منافٍ لعموم أدلّة ترتيب طبقات الإرث.

توضيح الاندفاع: أنّه إذا كان مقتضى نفى السبيل عدمَ إرث الكافر، يتحقّق نفى الوارث الذى هو مورد إرث الإمام عليه السلام، فإنّ الممنوع من الإرث كغير الوارث.

---

(۱) فى «ش»: المسلم.

(۲) فى النسخ زيادة: «أو»، و لكن شطب عليها فى «ن»، «خ» و «ص».

(۳) كذا فى «ش»، و العبارة فى «ف» هكذا: «لكن لمّا ثبت فى الأصل»، و فى سائر النسخ: «لكن لا يثبت بها لأصل»، إلّا أنّها صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه، و فى «ص»: «لا يثبت بها أصل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۶

فالعمدة فى المسألة: ظهور الاتّفاق المدّعى صريحاً فى جامع المقاصد «۱».

ثمّ هل يلحق بالإرث كلّ مِلك قهرىّ، أو لا يلحق، أو يفرّق بين ما كان سببه اختيارياً و «۲» غيره؟ وجوه، خيرها: أوسطها، ثمّ أخيرها.

[عدم استقرار المسلم على ملك الكافر و وجوب بيعه عليه]

ثمّ إنّه لا إشكال و لا خلاف فى أنّه لا يقرّ المسلم على ملك الكافر، بل يجب بيعه عليه؛ لقوله عليه السلام فى عبدٍ كافرٍ أسلم: «اذهبوا فبيعوه من المسلمين و ادفعوا إليه ثمنه و لا تقرّوه عنده» «۳».

و منه يعلم: أنّه لو لم يبعه باعه الحاكم، و يحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً؛ لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الأمر أنّه دلّ النصّ و الفتوى على تملّكه له و لذا ذكر فيها «۴»: أنّه يباع عليه «۵»، بل صرّح فخر الدين قدّس سرّه فى الإيضاح بزوال ملك السيّد عنه، و يبقى له حقّ استيفاء الثمن منه «۶». و هو مخالف لظاهر النصّ و الفتوى، كما عرفت.

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۶۳.

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: أو.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب ۲۸ من أبواب عقد البيع.

(۴) كلمة «فيها» من «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و لم ترد فى سائر النسخ، و الأنسب: فيهما.

(۵) انظر المختلف ۵: ۵۹، و الدروس ۳: ۱۹۹، و الروضة البهيّة ۳: ۲۴۵، و غيرها.

(۶) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۷

و كيف كان، فإذا تولّاه المالك بنفسه «۱»، فالظاهر أنّه لا خيار له و لا عليه، وفاقاً للمحكيّ عن الحواشى فى خيار المجلس و الشرط «۲»؛ لأنّه إحداث ملك فينتفي؛ لعموم «۳» نفى السبيل؛ لتقديمه على أدلّة الخيار كما يقدّم على أدلّة البيع.

و يمكن أن يبتنى على أنّ الزائل العائد كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد؟ فإن قلنا بالأوّل، ثبت الخيار؛ لأنّ فسخ العقد يجعل الملكيّة السابقة كأن لم تزل، و قد أمضاها الشارع و أمر بإزالتها، بخلاف ما لو كان الملكيّة الحاصلة غير «۴» السابقة، فإنّ الشارع لم يمضها. لكن هذا المبنى ليس بشيء؛ لوجوب الاقتصار فى تخصيص نفى السبيل على المتيقّن.

نعم، يحكم بالأرش لو كان العبد أو ثمنه معيباً.

و يشكل فى الخيارات الناشئة عن الضرر؛ من جهة قوّة أدلّة نفى الضرر، فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرّر من لزوم البيع، بخلاف ما لو تضرّر الكافر، فإنّ هذا الضرر إنّما حصل من كفره الموجب لعدم قابليّته تملّك المسلم إلّا فيما خرج بالنصّ.

و يظهر ممّا ذكرنا، حكم الرجوع فى العقد الجائز، كالهبة.

---

(۱) عبارة «فإذا تولّاه المالك بنفسه» لم ترد فى «ف».

(۲) حواشى الشهيد (مخطوط) و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۰.

(۳) فى مصحّحة «ن»: بعموم.

(۴) لم ترد «غير» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۵۹۸

و خالف فى ذلك كلّه جامع المقاصد، فحكم بثبوت الخيار و الردّ بالعيب تبعاً للدروس «۱» قال: لأنّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً لكافر؛ لانتفاء المقتضى؛ لأنّ نفى السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه، فعلى هذا، لو كان البيع معاطاة فهى على حكمها، و لو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها.

نعم لا يبعد أن يقال: للحاكم إلزامه بإسقاط نحو خيار المجلس أو مطالبته بسببٍ ناقلٍ يمنع الرجوع إذا «۲» لم يلزم منه تخسير للمال «۳»، انتهى.

و فيما ذكره «۴» نظر؛ لأنّ نفى السبيل لا يخرج منه إلّا الملك الابتدائى، و خروجه لا يستلزم خروج عود الملك إليه بالفسخ، و استلزام البيع للخيارات ليس عقلياً، بل تابع لدليله الذى هو أضعف من دليل صحّة العقد الذى خصّ بنفى السبيل، فهذا «۵» أولى بالتخصيص به، مع أنّه على تقدير المقاومة يرجع إلى أصالة الملك و عدم زواله بالفسخ و الرجوع، فتأمّل.

و أمّا ما ذكره أخيراً بقوله: «لا يبعد» ففيه: أنّ إلزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع، فيكون «۶» خروج المسلم من

---

(۱) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۲) کذا فی «ش» و المصدر، و فی سائر النسخ بدل «إذا»: «و».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۶۵.

(۴) فی «ص»: ذکرا.

(۵) فی «ف»: فهو.

(۶) فی «ف»: لیکون.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۵۹۹

ملک الکافر إلی ملک المسلم «۱» بمنزلة التصرّف «۲» المانع من الفسخ و الرجوع.

و ممّا ذکرنا یظهر: أنّ ما ذکره فی القواعد من قوله قدّس سرّه: و لو باعه من مسلم «۳» بثوب ثمّ وجد فی الثمن «۴» عیباً، جاز ردّ الثمن «۵»، و هل یستردّ العبد أو القیمة؟ فیه نظر ینشأ من کون الاسترداد تملّکاً للمسلم اختیاراً، و «۶» من کون الردّ بالعیب موضوعاً علی القهر کالإرث «۷»، انتهی محلّ تأمّل، إلّا أن یقال: إنّ مقتضی الجمع بین أدلّة الخیار، و نفی السبیل: ثبوت الخیار و الحکم بالقیمة، فیکون نفی السبیل مانعاً شرعیّاً من استرداد المثمن «۸»، کنقل المبیع فی زمن الخیار، و کالتلف الذی هو مانع عقلیّ.

و هو حسن إن لم یحصل السبیل بمجرّد استحقاق الکافر للمسلم

---

(۱) فی «ف»: مسلم.

(۲) فی غیر «ف» و مصحّحة «ن»، «م» و «ص» زیادة: التصرّف.

(۳) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و المصدر، و فی سائر النسخ: «و لو باعه المسلم»، و فی مصحّحة «ص»: و لو باعه لمسلم.

(۴) فی نسخة بدل «ش»: الثوب.

(۵) فی نسخة بدل «ن» و «ش»: الثوب.

(۶) عبارة «ینشأ من کون الاسترداد تملّکاً للمسلم اختیاراً و» من «ش» و المصدر، و لم ترد فی سائر النسخ، و استدرکه مصحّح «ن» فی الهامش، و قال: کذا فی نسخة من القواعد.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۴.

(۸) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن»: الثمن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۶۰۰

المنکشف باستحقاق بدله؛ و لذا حکموا بسقوط الخیار فی من ینعتق علی المشتری «۱»، فتأمّل.

---

(۱) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۴۸، و الجواهر ۲۳: ۱۸، و نسب فی الحدائق ۱۹: ۱۶ سقوط خیار المشتری إلی المشهور.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۳، ص: ۶۰۱

مسألة المشهور عدم جواز نقل المصحف إلی الکافر،

ذکره الشیخ «۱» و المحقّق «۲» فی الجهاد، و العلّامة فی کتبه «۳» و جمهور من تأخّر عنه «۴».

و عن الإسکافی أنّه قال: و لا أختار أن یرهن الکافر مصحفاً، و ما یجب «۵» علی المسلم تعظیمه، و لا صغیراً من الأطفال «۶»، انتهی.

و استدلّوا «۷» علیه بوجوب احترام المصحف، و فحوی المنع من بیع

---

(۱) المبسوط ۲: ۶۲.

(۲) الشرائع ۱: ۳۳۴.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۳، و القواعد ۱: ۱۲۴، و نهاية الإحكام ۲: ۴۵۶، و الإرشاد ۱: ۳۶۰.

(۴) منهم الشهيدان فى الدروس ۳: ۱۹۹، و المسالک ۳: ۱۶۶، و اللمعة الدمشقية و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۴۳، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۶۱، و انظر مفتاح الكرامة ۴: ۸۳ و ۱۷۶.

(۵) فى غير «ش»: أو ما يجب.

(۶) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۴۲۲.

(۷) فقد استدلّ بالأوّل الشيخ فى المبسوط ۲: ۶۲، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۶۱، و استدلّ بالثانى صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۳۸ ۳۳۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۰۲

العبد المسلم من الكافر.

و ما ذكروه حسن و إن كان وجهه لا يخلو عن تأمّل أو منع.

و فى إلحاق الأحاديث النبويّة بالمصحف كما صرّح به فى المبسوط «۱» و الكراهة كما هو صريح الشرائع «۲»، و نسبه الصيمرى إلى المشهور «۳»، قولان، تردّد بينهما العلّامة فى التذكرة «۴».

و لا يبعد أن يكون الأحاديث المنسوبة إلى النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم من طرق الآحاد، حكمها حكم ما علم صدوره منه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و إن كان ظاهر ما ألحقوه بالمصحف هو أقوال النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم المعلوم صدورها عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

و كيف كان، فحكم أحاديث الأئمة صلوات اللّه عليهم حكم أحاديث النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

---

(۱) المبسوط ۲: ۶۲.

(۲) الشرائع ۱: ۳۳۵.

(۳) غاية المرام (مخطوط): ۲۶۸، و فيه بعد نقل المنع عن الشيخ-: و المشهور الكراهية؛ لأصالة الجواز، و لأنّ حرمتها أقلّ من حرمة المصاحف فلا يتعدّى حكم المصاحف إليها.

(۴) التذكرة ۱: ۴۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۳، ص: ۶۰۳

تمّ الجزء الثالث و يليه الجزء الرابع و أوّله القول فى شرائط العوضين

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

الجزء الرابع

[تتمة كتاب البيع]

اشارة

قم ص. ب ۳۶۵۴ ۳۷۱۸۵ ت: ۷۴۴۸۱۰ الکتاب: کتاب المکاسب/ ج ۴ المؤلف: الشیخ الأعظم الشیخ مرتضی الأنصاری قدّس سرّه تحقیق: مجمع الفکر الإسلامی/ لجنة تحقیق التراث الطبعة: الاولی/ شعبان المعظّم ۱۴۱۹ ه. ق صفّ الحروف: مجمع الفکر الإسلامی اللیتوغراف: نگارش قم المطبعة: مؤسّسة الهادی قم الکمیة المطبوعة: ۳۰۰۰ نسخة جمیع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانیة لمیلاد الشیخ الأنصاری قدّس سرّه

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷

القول فی شرائط العوضین

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۹

[مسألة] [من شروط العوضین: المالیة] «۱»

اشارة

یشترط فی کلٍّ منهما کونه متموَّلًا؛ لأنّ البیع لغةً-: مبادلة مالٍ بمال «۲»، و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ینتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلَّلة فی الشرع؛ لأنّ الأوّل لیس بمالٍ عرفاً کالخنافس و الدیدان؛ فإنّه یصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفی الفائدة عنها، و الثانی لیس بمالٍ شرعاً کالخمر و الخنزیر.

ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلی ما یستند إلی خسّة الشیء کالحشرات، و إلی ما یستند إلی قلّته کحبّة حنطة، و ذکروا: أنّه لیس مالًا و إن کان یصدق علیه الملک «۳»؛ و لذا یحرم غصبه إجماعاً، و عن

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) المصباح المنیر: ۶۹، ذیل مادّة «بیع».

(۳) ذکر ذلک المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۹۰، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰

التذکرة: أنّه لو تلف لم یُضمن أصلًا «۱»، و اعترضه غیر واحد ممّن تأخّر عنه «۲» بوجوب ردّ المثل.

و الأولی أن یقال: إنّ ما تحقّق أنّه لیس بمال عرفاً، فلا إشکال و لا خلاف فی عدم جواز وقوعه أحدَ العوضین؛ إذ لا بیع إلّا فی ملک. و ما لم یتحقّق فیه ذلک: فإن کان أکل المال فی مقابله أکلًا بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. و ما لم یتحقّق فیه ذلک: فإن ثبت دلیل من نصّ أو إجماع علی عدم جواز بیعه فهو، و إلّا فلا یخفی وجوب الرجوع إلی عموماتِ صحّة البیع و التجارة، و خصوص قوله علیه السلام فی المرویّ عن تحف العقول: «و کلّ شیءٍ یکون لهم فیه الصلاح من جهةٍ من الجهات، فکلّ ذلک حلال بیعه .. إلی آخر الروایة» «۳»، و قد تقدّمت فی أوّل الکتاب «۴».

---

(۱) حکاه عنه المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۹۰، و راجع التذکرة ۱: ۴۶۵.

(۲) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۹۰، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۲۰، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۴۷.

(۳) تقدّمت الروایة فی المجلّد الأوّل من طبعتنا: ۵ ۱۳، و انظر تحف العقول: ۳۳۳.

(۴) فی «ف» زیادة: «و حیث جری ذکر بعض هذه الروایة الشریفة، فلا بأس بذکرها بتمامها لاشتمالها علی فوائد جلیلة، خصوصاً فی تمیّز ما یجوز الاکتساب به و ما لا یجوز، فنقول: روی فی الوسائل عن کتاب تحف العقول للحسن بن علی ابن شعبة عن الصادق علیه السلام: «أنّ معایش العباد کلّها ..» فذکر أکثر الروایة باختلاف کثیر عمّا ورد فی أوّل الکتاب.

هذا، و قد وردت هذه الزیادة فی «ن» و «خ» من قوله: فنقول: «روی فی الوسائل .. إلخ» لکن کتب علیها فیهما: زائد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱

ثمّ إنّهم احترزوا باعتبار الملکیّة فی العوضین من بیع ما یَشترک فیه الناس: کالماء، و الکلأ، و السموک «۱» و الوحوش قبل اصطیادها؛ لِکون «۲» هذه کلّها غیر مملوکة بالفعل.

و احترزوا أیضاً به عن الأرض المفتوحة عنوة؛ و وجه الاحتراز عنها: أنّها غیر مملوکة لملّاکها علی نحو سائر الأملاک بحیث یکون لکلٍّ منهم جزءٌ معیّن من عین الأرض و إن قلّ؛ و لذا لا یورَّث، بل و لا من قبیل الوقف الخاصّ علی معیَّنین؛ لعدم تملّکهم للمنفعة مشاعاً، و لا کالوقف علی غیر معیَّنین کالعلماء و المؤمنین، و لا من قبیل تملّک الفقراء للزکاة و السادة للخمس بمعنی کونهم مصارف له «۳» لعدم تملّکهم لمنافعها «۴» بالقبض؛ لأنّ مصرفه «۵» منحصر فی مصالح المسلمین، فلا یجوز تقسیمه علیهم من دون ملاحظة مصالحهم، فهذه الملکیّة نحوٌ مستقلٌّ من الملکیّة قد دلّ علیه «۶» الدلیل، و معناها: صرف حاصل الملک فی مصالح الملّاک.

ثمّ إنّ کون هذه الأرض للمسلمین ممّا ادُّعی علیه الإجماع «۷»

---

(۱) فی «م»، «ع» و «ص»: السماک.

(۲) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی «ف»: «یکون»، و فی سائر النسخ: بکون.

(۳) کذا، و المناسب تثنیة الضمیر.

(۴) فی غیر «ش»: لمنافعه.

(۵) کذا فی النسخ، و المناسب تأنیث الضمیر، و کذا فی قوله: تقسیمه.

(۶) فی «ف»: علیها.

(۷) ادّعاه الشیخ فی الخلاف ۲: ۶۷ ۷۰، کتاب الزکاة، المسألة ۸۰ و العلّامة فی المنتهی ۲: ۹۳۴، و التذکرة ۱: ۴۲۷، و راجع الجواهر ۲۱: ۱۵۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۲

و دلّ علیه النصّ کمرسلة حمّاد الطویلة «۱» و غیرها «۲».

[أقسام الأرضین و أحکامها]

اشارة

«۳»] و حیث جری الکلام فی ذکر بعض أقسام الأرضین، فلا بأس بالإشارة إجمالًا إلی جمیع أقسام الأرضین و أحکامها، فنقول و من اللّه الاستعانة:

الأرض إمّا موات و إمّا عامرة، و كلّ منهما إمّا أن يكون كذلك أصليّة أو عرض لها ذلك،

فالأقسام أربعة لا خامس لها:

الأوّل: ما يكون مواتاً بالأصالة،

بأن لم تكن مسبوقة بعمارة «۴» و لا- إشكال و لا خلاف منّا فی كونها للإمام علیه السلام، و الإجماع علیه محكیّ عن الخلاف «۵» و الغنیة «۶» و جامع المقاصد «۷» و المسالك «۸» و ظاهر

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۸۴ ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحدیث ۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۲۷۴ ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع، الأحادیث ۴، ۵ و ۹.

(۳) العنوان منّا.

(۴) فی غیر «خ» و «ش»: بالعمارة.

(۵) الخلاف ۳: ۵۲۵، كتاب إحیاء الموات، المسألة ۳.

(۶) الغنیة: ۲۹۳.

(۷) جامع المقاصد ۷: ۹.

(۸) المسالك ۱۲: ۳۹۱، و فیه: عندنا موضع وفاق.

جماعة أُخرى «۱». و النصوص بذلك مستفیضة «۲»، بل قیل: إنّها متواترة «۳».

و هی من الأنفال، نعم أُبیح التصرّف فیها بالإحیاء بلا عوض، و علیه یُحمل ما فی النبویّ «۴»: «مَوَتان الأرض للّه و لرسوله «۵» صلّی اللّه علیه و آله، ثمّ هی لكم منّی أیّها المسلمون» «۶». و نحوه الآخر: «عادیُّ الأرض للّه و لرسوله، ثمّ هی لكم منّی» «۷».

و ربما یكون فی بعض الأخبار وجوب أداء خراجها إلی الإمام علیه السلام كما فی صحیحة الكابلی، قال «۸»: «وجدنا فی كتاب

---

(۱) حكاه السیّد العاملی و صاحب الجواهر عن المصادر المذكورة و عن ظاهر المبسوط و التذكرة و التنقیح و الكفایة، انظر مفتاح الكرامة ۷: ۴، و الجواهر ۳۸: ۱۱.

(۲) راجع الوسائل ۶: ۳۶۴، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، و المستدرك ۷: ۲۹۵، نفس الباب.

(۳) راجع الجواهر ۳۸: ۱۱، و فیه: یمكن دعوی تواترها.

(۴) كذا فی «ف»، «خ» و «ش»، و فی غیرها: النبویّین.

(۵) فی «ش»: و رسوله.

(۶) لم نقف علی هذا النصّ بعینه فی المجامیع الحدیثیة، بل الموجود: «موتان الأرض للّه و لرسوله، فمن أحیا منها شیئاً فهو له»، انظر عوالی اللآلی ۳: ۴۸۰، الحدیث الأوّل، و عنه فی المستدرك ۱۷: ۱۱۱، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث الأوّل. نعم نقل الروایة كما فی المتن العلّامة فی التذكرة ۲: ۴۰۰.

(۷) عوالی اللآلی ۳: ۴۸۱، الحدیث ۵، و عنه فی المستدرك ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث ۵.

(۸) فی «ف»: قال لی.

على عليه السلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلّٰهِ يُورِثُهٰا مَنْ يَشٰاءُ مِنْ عِبٰادِهِ وَ الْعٰاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، أنا «۱» و أهل بيتى الذين أورثَنا اللّهُ الأرضَ، و نحن المتّقون، و الأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً «۲» من المسلمين فليَعمرها و ليؤدِّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منها .. الخبر» «۳».

و مصحَّحة عمر بن يزيد: «أنّه سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمّرها و أجرى أنهارها و بنى فيها بيوتاً، و غرس فيها نخلًا و شجراً، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهى له، و عليه طسقها يؤدّيه «۴» إلى الإمام عليه السلام فى حال الهُدنة، فإذا ظهر القائم فليوطِّن نفسه على أن تؤخذ منه» «۵».

و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب إيصال الطسق إذا طلبه «۶» الإمام عليه السلام.

---

(۱) كذا فى «ف» و «ص» و المصدر، و فى غيرها: قال أنا.

(۲) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: من الأرض.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۲۹، الباب ۳ من أبواب إحياء الموات، الحديث ۲، و الآية من سورة الأعراف: ۱۲۸.

(۴) كذا فى «ن» و «ص» و المصدر، و فى «ف» و «خ»: «يؤتى به»، و فى «م» و «ع»: «يؤتيه به»، و فى «ش»: يؤدّيه به.

(۵) فى النسخ زيادة: «الخبر»، و لا وجه لها ظاهراً، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ۶: ۳۸۳، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۳.

(۶) فى «م»، «ع»، «ص» و «ن»: «طلب»، و صحّح فى «ن» كما أثبتناه.

لكنّ الأئمّة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام حلّلوا شيعتهم، و أسقطوا ذلك عنهم، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» «۱»، و قوله عليه السلام فى رواية مسمع بن عبد الملك: «كلّ ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، يَحلُّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجبيهم طسق «۲» ما كان فى أيدى سواهم، فإنّ كسبهم فى الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا و يأخذ الأرض من أيديهم، و يُخرجهم عنها صَغَرَة .. الخبر» «۳».

نعم، ذكر فى التذكرة: أنّه لو تصرّف فى الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسقها «۴».

و يحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور، و إلّا فالظاهر عدم الخلاف فى عدم وجوب مالٍ للإمام «۵» فى الأراضى فى حال الغيبة، بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحياها «۶»، و سيأتى حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالإحياء «۷».

---

(۱) الوسائل ۶: ۳۸۴، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۷.

(۲) فى «ش» زيادة: «ما كان فى أيديهم و يترك الأرض فى أيديهم، و أمّا»، و هذه الزيادة قد وردت فى الكافى و لم ترد فى التهذيب و الوسائل، انظر الكافى ۱: ۴۰۸، الحديث ۳، و التهذيب ۴: ۱۴۴، الحديث ۴۰۳.

(۳) الوسائل ۶: ۳۸۲، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۲.

(۴) التذكرة ۲: ۴۰۲.

(۵) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: الإمام.

(۶) راجع الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

(۷) يأتى فى الصفحة ۱۷.

الثانی: ما کانت عامرهٔ بالأصالهٔ،

أی لا ـ من معمِّر و الظاهر أنّها أیضاً للإمام علیه السلام و کونها من الأنفال، و هو ظاهر إطلاق قولهم: «و کلّ أرض لم یجرِ علیها ملک مسلم فهی للإمام علیه السلام» «۱»، و عن التذکرهٔ: الإجماع علیه «۲». و فی غیرها نفی الخلاف عنه «۳»؛ لموثّقهٔ أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمّار المحکیّهٔ عن تفسیر علیّ بن إبراهیم عن الصادق علیه السلام، حیث عَدّ من الأنفال: «کلّ أرض لا ربّ لها» «۴»، و نحوها المحکی عن تفسیر العیاشی، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام «۵».

و لا ـ یخصّص عموم ذلک بخصوص بعض الأخبار، حیث جُعل فیها من الأنفال «کلّ أرض میّتهٔ لا ربّ لها» «۶»؛ بناءً علی ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز؛ لأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنّ

---

(۱) کما فی الشرائع ۳: ۲۷۲، و القواعد ۱: ۲۲۰، و فی مفتاح الکرامهٔ (۷: ۹) فی ذیل العبارهٔ هکذا: کما طفحت بذلک عباراتهم بلا خلاف من أحد.

(۲) حکاه عن العلّامهٔ فی التذکرهٔ، السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۷: ۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۳۸: ۱۹، و انظر التذکرهٔ ۲: ۴۰۲.

(۳) کما فی مفتاح الکرامهٔ ۷: ۹، و الجواهر ۳۸: ۱۹.

(۴) تفسیر القمّی ۱: ۲۵۴، فی تفسیر الآیهٔ الاولی من سورهٔ الأنفال، و عنه الوسائل ۶: ۳۷۱، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۲۰.

(۵) تفسیر العیاشی ۲: ۴۸، الحدیث ۱۱، و عنه الوسائل ۶: ۳۷۲، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۲۸.

(۶) الوسائل ۶: ۳۶۵، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۷

الغالب فی الأرض التی لا مالک لها کونها مواتاً.

و هل تُملک هذه بالحیازهٔ؟ وجهان: من کونه مال الإمام، و من عدم منافاته للتملّک بالحیازهٔ، کما یُملک الموات بالإحیاء مع کونه مال الإمام، فدخل فی عموم النبویّ: «من سبق إلی ما لم یسبقه إلیه مسلم فهو أحقّ به» «۱».

الثالث: ما عرض له الحیاهٔ بعد الموت

و هو ملک للمحیی، فیصیر ملکاً له بالشروط المذکورهٔ فی باب الإحیاء بإجماع الأُمّهٔ کما عن المهذّب «۲»، و بإجماع المسلمین کما عن التنقیح «۳»، و علیه عامّهٔ فقهاء الأمصار کما عن التذکرهٔ «۴»، لکن ببالی من المبسوط کلام یشعر بأنّه یملک التصرّف، لا نفس الرقبهٔ «۵»، فلا بدّ من الملاحظهٔ.

الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارهٔ

فإن کانت العمارهٔ أصلیّهٔ، فهی مال الإمام علیه السلام. و إن کانت

---

(۱) عوالی اللآلی ۳: ۴۸۰، الحدیث ۴، و المستدرک ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث ۴.

(۲) المهذّب البارع ۴: ۲۸۵.

(۳) التنقيح الرائع ۴: ۹۸.

(۴) التذكرة ۲: ۴۰۰.

(۵) انظر المبسوط ۲: ۲۹.

العمارة من معمِّر، ففى بقائها على ملك معمِّرها، أو خروجها عنه و صيرورتها ملكاً لمن عمّرها ثانياً، خلاف معروف فى كتاب إحياء الموات «۱»؛ منشؤه اختلاف الأخبار «۲».

[رجوع إلى أحكام القسم الثالث]

اشارة

ثمّ القسم الثالث، إمّا أن تكون العمارة فيه «۳» من المسلمين، أو من الكفّار.

[لو كانت العمارة فيها من المسلمين]

فإن كان «۴» من المسلمين فملكهم لا يزول إلّا بناقل أو بطروّ الخراب على أحد القولين.

و إن كان من الكفّار،

فكذلك إن كان فى دار الإسلام و قلنا بعدم اعتبار الإسلام، و إن اعتبرنا الإسلام، كان باقياً على ملك الإمام عليه السلام. و إن كان فى دار الكفر، فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم، و بالاغتنام، كسائر أموالهم.

ثمّ ما ملكه الكافر «۵» من الأرض:

إمّا أن يُسلم عليه طوعاً، فيبقى على ملكه كسائر أملاكه.

و إمّا أن لا يسلم عليه طوعاً.

فإن بقي يده عليه كافراً، فهو «۶» أيضاً كسائر أملاكه تحت يده.

---

(۱) راجع المسالك ۱۲: ۳۹۶ ۳۹۷، فنسب الأوّل إلى المحقّق و الشيخ و جماعة، و الثانى إلى العلّامة فى بعض فتاويه، و مال إليه فى التذكرة و قوّاه هو نفسه، و انظر الجواهر ۳۸: ۲۱.

(۲) راجع الوسائل ۱۷: ۳۲۶ ۳۲۸، الباب ۱ و ۳ من أبواب إحياء الموات.

(۳) كلمة «فيه» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) كذا، و المناسب: كانت.

(۵) فى غير «ف» و «ش»: الكفّار، و لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه.

(۶) فى غير «ف»: فهى.

و إن ارتفعت يده عنها «۱»:

فإمّا أن يكون بانجلاء المالك عنها و تخليتها للمسلمين.

أو بموت أهلها و عدم الوارث، فيصير ملكاً للإمام عليه السلام، و يكون من الأنفال التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

[الأراضى المفتوحة عنوة ملك للمسلمين]

اشارة

و إن رفعت يده عنها قهراً و عنوة، فهى كسائر ما لا يُنقل «۲» من الغنيمة كالنخل و الأشجار و البنيان للمسلمين كافّة إجماعاً، على ما حكاه غير واحد، كالخلاف «۳» و التذكرة «۴» و غيرهما «۵»،

و النصوصُ به مستفيضة:

ففى رواية أبى بردة

المسئول فيها عن بيع أرض الخراج قال عليه السلام: «من يبيعها؟! هى أرض المسلمين! قلت: يبيعها الذى فى يده. قال: يصنع بخراج المسلمين ماذا؟! ثمّ قال: لا بأس، اشتر «۶» حقّه منها، و يحوّل حقّ المسلمين عليه، و لعلّه يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه» «۷».

---

(۱) تأنيث الضمير باعتبار «الأرض».

(۲) فى غير «ش» و مصحّحة «ن»: ما لا ينتقل، و فى «ص» كتب عليه: لا ينقل ظ.

(۳) الخلاف ۲: ۶۷ ۷۰، كتاب الزكاة، المسألة ۸۰.

(۴) التذكرة ۱: ۴۲۷.

(۵) كالغنية: ۲۰۴ ۲۰۵، و المنتهى ۲: ۹۳۴، و الجواهر ۲۱: ۱۵۷.

(۶) كذا فى أكثر النسخ و الاستبصار، و فى «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»: «أن يشترى»، و فى التهذيب و الوسائل: اشترى.

(۷) الوسائل ۱۱: ۱۱۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰

و فى مرسلة حمّاد

الطويلة: «ليس لمن قاتل شىء من الأرضين و ما غلبوا عليه «۱»، إلّا ما حوى «۲» العسكر .. إلى أن قال: و الأرض التى أُخذت بخيل و ركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها و يحييها و يقوم عليها، على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صالحاً و لا يضرّ بهم «۳» إلى أن قال: فيؤخذ ما بقى بعد «۴» العشر، فيقسم بين الوالى و بين شركائه الذين هم عمّال الأرض و أكَرَتها، فيدفع إليهم أنصباءهم على قدر ما صالحهم عليه و يأخذ الباقى فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصلحة ما ينوبه، من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير .. الخبر» «۵».

و فى صحيحة الحلبى،

قال: «سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، و لمن يدخل «۶» فى

---

(۱) كلمة «عليه» من «ش»، و العبارة فى المصادر: و لا ما غلبوا عليه.

(۲) فى الكافى و الوسائل: ما احتوى عليه.

(۳) فى «ش» و هامش «ن» زيادة: فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سقى سيحاً، و نصف العشر ممّا سقى بالدوالى و النواضح.

(۴) فى الكافى و الوسائل بدل «فيؤخذ ما بقى بعد»: و يؤخذ بعد.

(۵) الوسائل ۱۱: ۸۴ ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۲.

(۶) فى غير «ص»: دخل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱

الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعدُ. فقلنا: أ نشتريه من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلّا أن تشتريها منهم على أن تصيّرها للمسلمين، فإن شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها. قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلّتها بما عمل» «۱».

و رواية ابن شريح:

«سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه و «۲» قال: إنّما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل و عليه خراجها؟ فقال: لا بأس، إلّا أن يستحيى من عيب ذلك» «۳».

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى

، ففيها: «و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج، فبنى بها أو لم يبنِ، غير أنّ أُناساً من أهل الذمّـة نزلوها، له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدّوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «۴»» «۵».

و فى خبر أبى الربيع:

«لا تشتر من أرض السواد شيئاً، إلّا من «۶» كانت له ذمّة فإنّما هى فىء للمسلمين» «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۴.

(۲) الواو» من «ص» و المصدر.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۹.

(۴) فى غير «ش» زيادة: «أخذها»، و لم ترد فى المصادر الحديثية.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۱۰.

(۶) فى مصحّحة «ن»: ممّن.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲

إلى غير ذلك .. «۱».

و ظاهره «۲» كما ترى عدم جواز بيعها

حتّى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون جزءاً من المبيع، فيدخل فى ملك المشترى.

[ثبوت حق الأولوية فيها للمشترى]

نعم، يكون للمشترى على وجه كـان للبائع، أعنى مجرّد الأولويّة و عـدم جواز مزاحمته إذا كان التصـرّف و إحـداث تلك الآثار بإذن الإمام عليه السـلام أو بإجازته و لو لعموم الشيعة، كما إذا كان التصرّف بتقبيل السلطان الجائر أو بإذن الحاكم الشرعى، بناءً على عموم ولايته لأُمور المسلمين و نيابته عن الإمام عليه السلام.
لكن

ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرّف فيها،

قال: لا يجوز التصرّف فيها «۳» ببيعٍ و لا شراءٍ و لا هبةٍ و لا معاوضةٍ، و لا يصحّ أن يبنى دوراً و منازل و مساجد و سقايات، و لا «۴» غير ذلك من أنواع التصرّف الذى يتبع الملك، و متى فعل شيئاً من ذلك كان التصرّف باطلًا، و هو على حكم الأصل «۵».
و يمكن حمل كلامه على صورة عدم الإذن من الإمام عليه السلام حال

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، و ۱۷: ۳۳۰، الباب ۴ من أبواب إحياء الموات.

(۲) كذا فى النسخ، و المناسب: «ظاهرها»؛ لأنّ الضمير يرجع إلى جميع الأخبار المتقدّمة كما هو ظاهر.

(۳) عبارة «قال: لا يجوز التصرّف فيها» لم ترد فى «ش».

(۴) لم ترد «لا» فى «ع» و «ش».

(۵) المبسوط ۲: ۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳

حضوره. و يحتمل إرادة التصرّف بالبناء على وجه الحيازة و التملّك.

[كلام الشهيد فى الدروس]

و قال فى الدروس: لا يجوز التصـرّف فى المفتوحة عنوة إلّا بإذن الإمام، سواء كان بالبيع أو الوقف أو غيرهما. نعم فى حال الغيبة ينفذ ذلـك، و أطلق فى المبسوط: أنّ التصـرّف فيهـا لا ـ ينفـذ. و قال ابن إدريس: إنّما نبيع و نوقف تحجيرنا «۱» و بناءنا و تصـرّفنا، لا نفس الأرض «۲»، انتهى.
و قـد ينسب إلى الـدروس التفصـيل بين زمانى الغيبـة و الحضور، فيجوز التصـرّف فى الأوّل و لو بالبيع و الوقف، لا فى الثانى إلّا بإذن الإمام عليه السلام «۳»، و كذا إلى جامع المقاصد «۴».
و فى النسبة نظر، بل الظاهر موافقتهما لفتوى جماعة «۵»: من جواز التصرّف فيه فى زمان الغيبة بإحداث الآثار و جواز نقل الأرض تبعاً للآثار، فيفعل ذلك بالأرض تبعاً للآثار، و المعنى: أنّها مملوكة ما دام الآثار موجودة.

[ظهور كلام الشهيد الثانى فى جواز البيع تبعا للآثار]

قال فى المسالك فى شرح قول المحقّق: «و لا يجوز بيعها و لا

---

(۱) فی «ف»، «م»، «ع» و «ص»: بحجرنا.

(۲) الدروس ۲: ۴۱.

(۳) نسبه إلیه المحقّق الثانی فی رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الکرکی) ۱: ۲۵۳، و انظر الدروس ۲: ۴۱.

(۴) نسبه إلیه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۱، و انظر جامع المقاصد ۷: ۱۰.

(۵) منهم الحلّی فی السرائر ۱: ۴۷۸، و العلّامة فی التذکرة ۱: ۴۶۵، و راجع تفصیل الأقوال فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۰، و الجواهر ۲۲: ۳۴۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴

هبتها و لا وقفها»: إنّ المراد: لا یصحّ ذلک فی رقبة الأرض مستقلّة، أمّا «۱» فعل ذلک بها تبعاً لآثار التصرّف من بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز علی الأقوی.

قال: فإذا باعها بائع مع شیء من هذه الآثار دخل فی المبیع «۲» علی سبیل التبع، و کذا الوقف و غیره، و یستمرّ کذلک ما دام شیء من الآثار باقیاً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حقّ المشتری و الموقوف علیه و غیرهما عنها، هکذا ذکره جمع، و علیه العمل «۳»، انتهی.

نعم،

ربما یظهر من عبارة الشیخ فی التهذیب جواز البیع و الشراء فی نفس الرقبة،

حیث قال:

إن قال قائل: إنّ ما ذکرتموه إنّما دلّ علی إباحة التصرّف فی هذه الأرضین، و لا یدلّ علی صحّة تملّکها بالشراء و البیع، و مع عدم صحّتها «۴» لا یصحّ ما یتفرّع علیها «۵».

قلنا: إنّا قد قسّمنا الأرضین علی ثلاثة أقسام: أرض أسلم أهلها علیها فهی ملک لهم یتصرّفون فیها، و أرض تؤخذ عنوة أو یصالح أهلها علیها، فقد أبحنا شراءَها و بیعها؛ لأنّ لنا فی ذلک قسماً؛ لأنّها

---

(۱) فی «ص» و المصدر زیادة: لو.

(۲) کذا فی النسخ، و الصواب: «دخلت فی البیع»، کما فی المصدر.

(۳) المسالک ۳: ۵۶.

(۴) فی مصحّحة «ن»: «عدم صحّتهما»، و الصواب: «عدم صحّته»؛ لرجوع الضمیر إلی «التملّک».

(۵) فی «ش» و مصحّحة «ن»: علیهما، و الصواب: «علیه»؛ للسبب المتقدّم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵

أراضی المسلمین، و هذا القسم أیضاً یصحّ الشراء و البیع فیه علی هذا الوجه. و أمّا الأنفال و ما یجری مجراها فلا یصحّ تملّکها بالشراء و إنّما أُبیح لنا التصرّف فیها حسب «۱».

ثمّ استدلّ علی أراضی الخراج بروایة أبی بردة السابقة «۲» الدالّة علی جواز بیع آثار التصرّف دون رقبة الأرض. و دلیله قرینة علی توجیه کلامه.

[المتیقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملک]

و کیف کان، فما ذکروه من حصول الملک تبعاً للآثار ممّا لا دلیل علیه إن أرادوا الانتقال. نعم، المتیقّن هو ثبوت حقّ الاختصاص

للمتصرّف ما دام شيء من الآثار موجوداً.

فالذى ينبغى أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذى يجوز التصرّف معه حتّى يثبت حقّ الاختصاص، فنقول:

أمّا

فى زمان الحضور و التمكّن من الاستئذان، فلا ينبغى الإشكال فى توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام؛

لأنّه ولىّ المسلمين فله نقلها عيناً و منفعة. و من الظاهر أنّ كلام الشيخ «۳» المطلق فى المنع عن التصرّف محمول على صورة عدم إذن الإمام عليه السلام مع حضوره.

و أمّا فى زمان الغيبة،

ففى:

عدم جواز التصرّف إلّا فيما أعطاه السلطان الذى حلّ قبولَ الخراج و المقاسمة منه.

---

(۱) التهذيب ۴: ۱۴۵ ۱۴۶، ذيل الحديث ۴۰۵.

(۲) راجع التهذيب ۴: ۱۴۶، الحديث ۴۰۶، و الوسائل ۱۱: ۱۱۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث الأوّل، و تقدّمت فى الصفحة ۱۹.

(۳) تقدّم نقله عن المبسوط فى الصفحة ۲۲.

أو جوازه مطلقاً؛ نظراً إلى عموم ما دلّ على تحليل مطلق الأرض للشيعة «۱»، لا- خصوص الموات التى هى مال الإمام عليه السلام، و ربما يؤيّده جواز قبول الخراج الذى هو كاجرة الأرض، فيجوز التصرّف فى عينها مجّاناً.

أو عدم جوازه إلّا بإذن الحاكم الذى هو نائب الإمام عليه السلام.

أو التفصيل بين من يستحقّ اجرة هذه الأرض، فيجوز له التصرّف فيها؛ لما «۲» يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب فى بعض أخبار حِلِّ الخراج: «و إنّ لك نصيباً فى بيت المال» «۳»، و بين غيره الذى يجب عليه حقّ الأرض، و لذا أفتى غير واحد على ما حكى «۴» بأنّه لا- يجوز حبس الخراج و سرقته عن «۵» السلطان الجائر و الامتناع عنه، و استثنى بعضهم «۶» ما إذا دفعه إلى نائب الإمام عليه السلام.

---

(۱) يدلّ عليه خصوصاً ما فى الوسائل ۶: ۳۸۲، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۲ و غيره.

(۲) فى «ن» و «خ» و نسخة بدل «ع»: كما.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۵۷، الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۴) حكاه المحقّق الكركى عن كثير ممّن عاصره، فى قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركى) ۱: ۲۸۵، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۵۵ ۵۶ عن الأصحاب، و انظر المناهل: ۳۱۲، التنبيه السادس عشر، و راجع تفصيل ذلك فى المكاسب ۲: ۲۱۴ و ما بعدها.

(۵) كذا فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»، و فى سائر النسخ: على.

(۶) راجع الرياض (الطبعة الحجرية) ۱: ۴۹۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۴۵، و المناهل: ۳۱۳، و الجواهر ۲۲: ۱۹۴ ۱۹۵.

أو بين مـا عرض له الموت من الأرض المحياة حال الفتـح، و بين الباقيـة على عمارتها من حين الفتـح فيجوز إحياء الأوّل؛ لعموم أدلّة الإحياء «۱» و خصوص رواية سليمان بن خالد «۲» و نحوها.

وجوه، أوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس.

[حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة]

و ممّا ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة، كأوراق الأشجار و أثمارها، و أخشاب الأبنية و السقوف الواقعة، و الطين المأخوذ من سطح الأرض، و الجَصّ و الحجارة و نحو ذلك، فإنّ مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأُمور المنقولة ملكاً للمسلمين؛ و لذا صرّح جماعة، كالعلّامة «۳» و الشهيد «۴» و المحقّق الثانى «۵» و غيرهم «۶» على ما حكى عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة عنوة بما «۷» إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض. نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين؛ لأنّه ممّا ينقل.

و حينئذٍ، فمقتضى القاعدة: عدم صحّة أخذها إلّا من السلطان الجائر أو من حاكم الشرع، مع إمكان أن يقال: لا مدخل لسلطان

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

(۲) الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات، الحديث ۲.

(۳) التذكرة ۲: ۱۷.

(۴) حكاه عن الدروس و جامع المقاصد السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۸۲، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(۵) حكاه عن الدروس و جامع المقاصد السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۸۲، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(۶) كالمحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۹: ۱۴۵.

(۷) لم ترد «بما» فى غير «ش»، و لكنّها استدركت فى أكثر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸

الجور؛ لأنّ القدر المأذون فى تناوله منه منفعة الأرض، لا أجزاؤها، إلّا أن يكون الأخذ على وجه الانتفاع لا التملّك، فيجوز.

و يحتمل كون ذلك بحكم المباحات؛ لعموم «من سبق إلى ما لم يسبقه «۱» إليه مسلم فهو أحقّ به» «۲». و يؤيّده، بل يدلّ عليه: استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأُمور المعمولة «۳» من تربة أرض العراق من الآجر و الكوز و الأوانى و ما عمل «۴» من التربة الحسينية، و يقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الأجزاء من الأرض.

---

(۱) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: لم يسبق.

(۲) عوالى اللآلى ۳: ۴۸۰، الحديث ۴، و عنه المستدرك ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات، الحديث ۴.

(۳) فى «ف»: المنقولة.

(۴) فى «ف»: نقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹

مسألة [من شروط العوضين: كونه طِلْقاً]

اشارة

«۱» و اعلم أنّه ذکر الفاضلان «۲» و جمع ممّن تأخّر عنهما «۳» فی شروط العوضین بعد الملکیهٔ: کونه طِلْقاً. و فرّعوا علیه: عدم جواز بیع الوقف إلّا فیما استثنی، و لا الرهن إلّا بإذن المرتهن أو إجازته، و لا أُمّ الولد إلّا فی المواضع المستثناهٔ.

و المراد ب «الطلْق» تمام السلطنهٔ علی الملک

بحیث یکون للمالک أن یفعل بملکه ما شاء، و یکون مطلق العنان فی ذلک.
لکن هذا المعنی فی الحقیقهٔ راجع إلی کون الملک ممّا یستقلّ المالک بنقله و یکون نقله ماضیاً فیه؛ لعدم تعلّق حقٍّ به مانعٍ عن نقله

(۱) العنوان منّا.

(۲) الشرائع ۲: ۱۷، القواعد ۱: ۱۲۶، و فیه: و یشترط فی الملک التمامیهٔ.

(۳) منهم الشهیدان فی اللمعهٔ و شرحها (الروضهٔ البهیّهٔ) ۳: ۲۵۳، و المحقّق السبزواری فی الکفایهٔ: ۸۹، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۰

بدون إذن ذی الحقّ، فمرجعه «۱» إلی: أنّ من شرط البیع أن یکون متعلّقه ممّا یصحّ للمالک بیعه مستقلا، و هذا ممّا «۲» لا محصّل له، فالظاهر أنّ هذا العنوان لیس فی نفسه شرطاً لیتفرّع علیه عدم جواز بیع الوقف و المرهون و أُمّ الولد، بل الشرط فی الحقیقهٔ انتفاء کلٍّ من تلک الحقوق الخاصّهٔ و غیرها ممّا ثبت منعه عن تصرّف المالک کالنذر و الخیار و نحوهما و هذا العنوان منتزع من انتفاء تلک الحقوق.

فمعنی «الطلْق»: أن یکون المالک مطلق العنان فی نقله غیر محبوس علیه لأحد الحقوق التی ثبت منعها للمالک عن التصرّف فی ملکه، فالتعبیر بهذا المفهوم «۳» المنتزع تمهید لذکر الحقوق المانعهٔ عن التصرّف، لا تأسیس لشرط لیکون ما بعده فروعاً، بل الأمر فی الفرعیّهٔ و الأصالهٔ بالعکس.

[الحقوق المانعهٔ عن تصرف المالک فی ملکه]

ثمّ إنّ أکثر من تعرّض لهذا الشرط لم یذکر من الحقوق إلّا الثلاثهٔ المذکورهٔ، ثمّ عنونوا حقّ الجانی «۴» و اختلفوا فی حکم بیعه.
و ظاهرٌ أنّ الحقوق المانعهٔ أکثر من هذه الثلاثهٔ أو الأربعهٔ، و قد أنهاها بعض من عاصرناه «۵» إلی أزید من عشرین، فذکر بعد الأربعهٔ

(۱) فی غیر «ف»: «لمرجعه»، و فی مصحّحهٔ «ص»: «و مرجعه»، و صُحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کلمهٔ «ممّا» من «ف».

(۳) فی «ف»: العموم.

(۴) أی الحقّ المتعلّق بالعبد الجانی، و قد أُضیف الحقّ إلی من علیه الحقّ.

(۵) هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۹ ۲۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۱

المذکورهٔ فی عبارهٔ الأکثر-: النذر المتعلّق بالعین قبل البیع، و الخیارَ المتعلّق به، و الارتدادَ، و الحلفَ علی عدم بیعه، و تعیینَ الهدی

للذبح، و اشتراطَ عتق العبد فی عقدٍ لازم، و الکتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلی ما لم یتحرّر منه؛ حیث إنّ المولی ممنوع عن التصرّف بإخراجه عن ملکه قبل الأداء، و التدبیر المعلَّق علی موت غیر المولی، بناءً علی جواز ذلک، فإذا مات المولی و لم یمت من عُلِّق علیه العتق کان مملوکاً للورثة ممنوعاً من التصرّف فیه، و تعلّقَ حقّ الموصی له بالموصی به بعد موت الموصی و قبل قبوله، بناءً علی منع الوارث من التصرّف قبله «۱»، و تعلّقَ حقّ الشفعة بالمال؛ فإنّه مانع من لزوم التصرّفات الواقعة من المالک، فللشفیع بعد الأخذ بالشفعة إبطالها، و تغذیةَ الولد المملوک بنطفة سیّده فیما إذا اشتری أمةً حُبلی فوطأها فأتت بالولد، بناءً علی عدم «۲» جواز بیعها «۳»، و کونَه مملوکاً ولد «۴» من حرّ شریک فی أُمّة «۵» حال الوطء، فإنّه مملوک له، لکن لیس له التصرّف فیه إلّا بتقویمه و أخذ قیمته،

---

(۱) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: فیه، و الأولی الجمع بینهما کما فی المصدر.

(۲) کلمة «عدم» من «ش»، و لم ترد فی سائر النسخ، و لم یثبتها المامقانی فی شرحه غایة الآمال، انظر غایة الآمال: ۴۳۰.

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بیعه»، کما فی مصحّحة «خ».

(۴) کذا صحّح فی «ن»، و فی أکثر النسخ: و لو.

(۵) عبارة «فی امّه» من «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲

و تعارضَ السبب المملِّک و المزیل للملک، کما «۱» لو قَهَرَ حربیٌّ أباه «۲»، و الغنیمةَ قبل القسمة، بناءً علی حصول الملک بمجرّد الاستیلاء دون القسمة؛ لاستحالة بقاء الملک بلا مالک. و غیرَ ذلک ممّا سیقف علیه المتتبّع، لکنّا نقتصر علی ما اقتصر علیه الأصحاب من ذکر الوقف، ثمّ أُمّ الولد، ثمّ الرهن، ثمّ الجنایة، إن شاء اللّه.

---

(۱) فی «ف»: فیما.

(۲) فی بعض النسخ: «إیّاه»، و هو تصحیف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۳

مسألة لا یجوز بیع الوقف إجماعاً محقّقاً فی الجملة و محکیّاً

اشارة

«۱». و لعموم قوله علیه السلام: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» «۲».

و روایة أبی علی بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام، قلت: جعلت فداک إنّی اشتریت أرضاً إلی جنب ضیعتی فلمّا عمّرتها خُبِّرت أنّها «۳» وقف. فقال: لا یجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلّة فی ملکک، ادفعها إلی مَن «۴» أُوقفت علیه. قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: تصدّق بغلّتها» «۵».

---

(۱) راجع الانتصار: ۲۲۶، و السرائر ۳: ۱۵۳، و المسالک ۵: ۳۹۹، و المستند ۲: ۳۷۱.

(۲) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب أحکام الوقوف، الحدیث ۲، بتفاوت یسیر.

(۳) کذا فی النسخ، و الموجود فی الکافی و الوسائل: «اشتریت أرضاً إلی جنب ضیعتی بألفی درهم، فلمّا وفّیت المال خبّرت أنّ الأرض ..».

(۴) كذا فى الكافى و الوسائل و «ف» و «ص» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: ما.

(۵) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل، و انظر الكافى ۷: ۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴

[صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام]

و ما ورد من حكايـة وقف أمير المؤمنين عليه السـلام و غيره من الأئمّة صـلوات اللّه عليهم أجمعين، مثل: ما عن ربعى بن عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام-: «بسم اللّه الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به علىّ بن أبى طالب و هو حىٌّ سوىٌّ: تصـدّق بـداره التى فى بنى زُريق، صدقـةً لا تباع و لا توهب حتّى يرثها اللّه الـذى يرث السـماوات و الأرض، و أسكن فلاناً هـذه الصدقة ما عاش و عاش عقبه «۱»، فإذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسـلمين .. الخبر «۲»» «۳». فإنّ الظاهر من الوصف كونها صـفةً لنوع الصدقة لا لشخصـها، و يبعد كونها شـرطاً خارجاً عن «۴» النوع مأخوذاً فى الشـخص، مع أنّ سـياق الاشتراط يقتضى تأخّره عن ركن العقد، أعنى الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم.

مع أنّه لو جاز البيع فى بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع من جواز بيعه فى بعض

---

(۱) فى الفقيه و التهذيب و الوسائل: «و أسـكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن»، و كلمة «فلاناً» إنّما وردت فى الاستبصار، و لفظه ما يلى: و أنّه قد أسكن صدقته هذه فلاناً و عقبه، فإذا انقرضوا ..

(۲) فى الفقيه زيادة: «و شهد اللّه ..»، و لعلّ كلمة: «الخبر» بالنظر إلى تتمّة فى الحديث على بعض النسخ.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۴، الباب ۶ من أبواب الوقوف و الصـدقات، الحـديث ۴، و انظر الكـافى ۷: ۳۹، الحديث ۴۰، و الفقيـه ۴: ۲۴۸، الحديث ۵۵۸۸، و التهذيب ۹: ۱۳۱، الحديث ۵۵۸، و الاستبصار ۴: ۹۸، الحديث ۳۸۰.

(۴) فى «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵

الموارد: كدفع الفساد بين الموقوف عليهم أو رفعه، أو طروء الحاجة، أو صيرورته ممّا لا ينتفع به أصلًا.

إلّا أن يقال: إنّ هـذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقـدّم فى رواية ابن راشد فى انصـرافه إلى البيع لا لعذر، مع أنّ هذا التقييد ممّا لا بدّ منه على تقدير كون الصفة فصلًا للنوع أو شرطاً خارجيّاً.

مع احتمال علم الإمام عليه السـلام بعدم طروء هذه الأُمور المبيحة، و حينئذٍ يصحّ أن يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف ما لو جعل وصـفاً داخلًا فى النوع؛ فإنّ العلم بعـدم طروء مسوّغات البيع فى الشـخص لا يغنى عن تقييد إطلاق الوصـف فى النوع، كما لا يخفى.

فظهر: أنّ التمسّك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلًا فى أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصـرناه «۱» لا يخلو عن نظر، و إن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف فى كونها أوصافاً للنوع.

و ممّا ذكرنا ظهر

أنّ المانع عن بيع الوقف أُمور ثلاثة:

حقّ الواقف،

حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها.

و حقّ البطون المتأخّرة عن بطن البائع

«۲».

(۱) هو المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۴.

(۲) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ف» و «خ»: «البطن السابق»، و الصواب: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶

و التعبّد الشرعى المكشوف عنه بالروايات؛

فإنّ الوقف متعلّق لحقّ اللّه؛ حيث يعتبر فيه التقرّب و يكون للّه تعالى عمله و عليه عوضه.

و قد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقى، و قد يرتفع كلّها، و سيجىء التفصيل.

[هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه]

ثمّ إنّ جواز البيع لا- ينافى بقاء الوقف إلى أن يباع، فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة: جواز إبطال وقفها إلى بدل أو لا إليه؛ فإنّ مدلول صيغة الوقف و إن أُخذ فيه الدوام و المنع عن المعاوضة عليه، إلّا أنّه قد يعرض ما يجوّز مخالفة هذا الإنشاء، كما أنّ مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتّهَب المقتضى لتسلّطه المنافى لجواز انتزاعه من يده، و مع ذلك يجوز مخالفته و قطع سلطنته عنه، فتأمّل.

[كلام صاحب الجواهر و كاشف الغطاء فى أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع و المناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر و كاشف الغطاء]

إلّا أنّه ذكر بعضٌ فى هذا المقام: أنّ الذى يقوى فى النظر بعد إمعانه: أنّ الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعلّ جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضادّ. نعم، إذا بطل الوقف اتّجه حينئذٍ جواز بيعه، ثمّ ذكر بعض مبطلات الوقف المسوّغة لبيعه «۱». و قد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين فى شرحه على القواعد، حيث استدلّ على المنع عن بيع الوقف بعد النصّ و الإجماع، بل الضرورة-: بأنّ البيع و أضرابه ينافى حقيقة الوقف؛ لأخذ الدوام فيه، و أنّ نفى المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً «۲».

(۱) الجواهر ۲۲: ۳۵۸.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷

و فيه: أنّه إن أُريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره و هو جواز البيع المسبَّب عن سقوط حقّ الموقوف عليهم عن شخص العين أو عنها و عن بدلها، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذى يبيع فهذا لا محصَّل له، فضلًا عن أن يحتاج إلى نظر، فضلًا عن إمعانه.

و إن أُريد به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقوّمات مفهوم الوقف، ففيه مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد ممّن أجاز بيع الوقف فى بعض الموارد ببطلان الوقف و خروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف-: أنّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً فى مفهومه، بل هو فى غير المساجد و شبهها قسم من التمليك؛ و لذا يطلق عليه الصدقة «۱»، و يجوز إيجابه بلفظ «تصدّقت»، إلّا أنّ المالك له بطون متلاحقة، فإذا جاز بيعه مع الإبدال كان البائع وليّاً عن جميع الملّاك فى إبدال

مالهم بمالٍ آخر، و إذا جاز لا معه كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حقّ إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم، فإذا لم يبيعوا لم يبطل؛ و لذا «۲» لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتّفق البيع، كان الوقف على حاله؛ و لـذا صـرّح فى جامع المقاصـد بعـدم جواز رهن الوقف و إن بلغ حـدّا يجوز بيعه؛ معلّلًا باحتمال طروّ اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه فى دَين المرتهن «۳».

(۱) انظر الوسائل ۱۳: ۲۹۲، الباب الأوّل من أبواب أحكام الوقوف.

(۲) فى «خ»، «ع» و «ص» و مصحّحة «م»: و كذا.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۸

[الأقوال فى الخروج عن عموم منع بيع الوقف] «۱»

اشارة

إذا عرفت «۲» أنّ مقتضى العمومات «۳» فى الوقف عدم جواز البيع،

فاعلم أنّ لأصحابنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة أقوالًا:

أحدها: عدم الخروج عنه أصلًا،

و هو الظاهر من كلام الحلّى، حيث قال فى السرائر بعـد نقل كلام المفيد قدّس سـرّه-: و الذى يقتضـيه مذهبنا أنّه بعد وقفه و تقبيضـه «۴» لا يجوز الرجوع فيه، و لا تغييره عن وجوهه و سُبُله، و لا بيعه، سواء كان بيعه أدرّ «۵» عليهم أم لا، و سواء خرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان و غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً، أم لا «۶».

قال الشهيد رحمه اللّه بعد نقل أقوال المجوّزين-: و ابن إدريس سدَّ الباب، و هو نادر مع قوّته «۷».

(۱) العنوان منّا.

(۲) وقع تقديم و تأخير فى نسخة «ف» بين «إذا عرفت ..» هنا، و قوله: «إذا عرفت» الآتى فى الصفحة ۵۳.

(۳) المتقدّمة فى الصفحة ۳۳ ۳۴.

(۴) كذا فى المصدر و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: قبضه.

(۵) كذا فى المصدر و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى «ص» و نسخة بدل أكثر النسخ: «أعود»، و فى سائر النسخ: أردّ.

(۶) السرائر ۳: ۱۵۳.

(۷) الدروس ۲: ۲۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۹

و قـد ادّعى فى السـرائر عـدم الخلاف فى المـؤبَّد، قـال: إنّ الخلاـف الـذى حكينـاه بين أصـحابنا إنّمـا هـو إذا كـان الوقف على قوم مخصوصـين و ليس فيه شـرط يقتضـى رجوعه إلى غيرهم، و أمّا إذا كان الوقف على قوم و مِن بعـدهم على غيرهم و كان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث اللّه الأرض، لم يجز بيعه على وجهٍ، بغير خلاف بين أصحابنا «۱»، انتهى.

و فیه نظر یظهر ممّا سیأتی من ظهور أقوال کثیرٍ من المجوّزین فی المؤبّد.

و حکی المنع مطلقاً عن الإسکافی «۲» و فخر الإسلام «۳» أیضاً إلّا فی آلات الموقوف «۴» و أجزائه التی انحصر طریق الانتفاع بها فی البیع.

قال الإسکافی فیما «۵» حکی عنه فی المختلف-: إنّ الموقوف «۶» رقیقاً أو غیره لو بلغ حاله إلی زوال ما سبّله من منفعته فلا بأس ببیعه و إبدال مکانه بثمنه إن أمکن، أو صرفه فیما کان یصرف «۷» إلیه منفعته، أو ردّ ثمنه علی منافع ما بقی من أصل ما حبس معه إذا کان

(۱) السرائر ۳: ۱۵۳.

(۲) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۶: ۲۸۷.

(۳) حکاه عنه و عن الإسکافی بهذه العبارة المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۴۰.

(۴) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی «ش»: «لموقوف»، و فی سائر النسخ: الوقوف.

(۵) فی «ش» و مصحّحة «ن»: علی ما.

(۶) فی غیر «ش» زیادة: «علیه»، و شطب علیها فی «خ» و «ص»، و استظهر مصحّح «ن» أن تکون تصحیفاً عن: «عینه».

(۷) فی غیر «ش»: «ینصرف»، لکن صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۰

فی ذلک صلاح «۱»، انتهی.

و قال فخر الدین فی الإیضاح فی شرح قول والده قدّس سرّهما: «و لو خَلِقَ حصیر المسجد، و خرج عن الانتفاع به، أو انکسر الجذع بحیث لا ینتفع به فی غیر الإحراق، فالأقرب جواز بیعه»، قال بعد احتمال المنع، بعموم النصّ فی المنع-:

و الأصحّ عندی جواز بیعه و صرف ثمنه فی المماثل إن أمکن، و إلّا ففی غیره «۲»، انتهی.

و نسبة المنع إلیهما علی الإطلاق لا بدّ أن تُبنی علی خروج مثل هذا عن محلّ الخلاف، و سیظهر هذا من عبارة الحلبی فی الکافی أیضاً، فلاحظ «۳».

الثانی الخروج عن عموم المنع فی المنقطع فی الجملة

«۴» خاصّة دون المؤبّد، و هو المحکیّ عن القاضی، حیث قال فی محکیّ المهذّب: إذا کان الشیء وقفاً علی قوم و من بعدهم علی «۵» غیرهم و کان الواقف قد

(۱) المختلف ۶: ۳۱۶.

(۲) إیضاح الفوائد ۲: ۴۰۷.

(۳) قال المامقانی قدّس سرّه: «ظاهر هذا الکلام هو أنّه یذکر عبارته فیما یأتی، و لکن لم یذکرها، و الظاهر أنّه بدا له حیث وصل إلی محلّ ذکرها» (غایة الآمال: ۴۳۸)، و قال الشهیدی قدّس سرّه أیضاً: «و لم یذکرها المصنّف فیما بعد» (هدایة الطالب: ۳۴۸).

(۴) کذا فی النسخ، و الأولی تقدیم «فی الجملة» علی «فی المنقطع» کما فی مصحّحة «خ».

(۵) کذا فی المصدر و مصحّحة «ص»، و فی النسخ: إلی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۱

اشترط رجوعه إلی غیر ذلک إلی أن یرث اللّه تعالی «۱» الأرض و من علیها، لم یجز بیعه علی وجهٍ من الوجوه، فإن کان وقفاً علی

قوم مخصوصين و ليس فيه شرطٌ يقتضى رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدّمناه، و حصل الخوف من هلاكه أو فساده، أو كان بأربابه حاجةٌ ضروريّة يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم، أو يخاف من وقوع خُلْفٍ بينهم يؤدّى إلى فساده؛ فإنّه حينئذٍ يجوز بيعه و صرف ثمنه فى مصالحهم على حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شىءٌ من ذلك لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه. و لا يجوز هبة الوقف، و لا الصدقة به أيضاً «۲».

و حكى عن المختلف و جماعة «۳» نسبة التفصيل إلى الحلبى، لكن العبارة المحكيّة عن كافيه لا تساعده، بل ربما استظهر «۴» منه المنع على الإطلاق، فراجع.

و حكى التفصيل المذكور عن الصدوق «۵». و المحكى عن الفقيه: أنّه قال بعد رواية على بن مهزيار الآتية «۶»-: إنّ هذا وقف كان عليهم

---

(۱) فى غير «ص»، و «ش» بدل «تعالى»: «وليّ»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) المهذّب ۲: ۹۲.

(۳) حكاه المحقّق التسترى عنهم فى مقابس الأنوار: ۱۴۲، و انظر المختلف ۶: ۲۸۷، و غاية المراد: ۸۲، و التنقيح الرائع ۲: ۳۲۹، و المهذّب البارع ۳: ۶۵.

(۴) استظهره المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۲، و انظر الكافى فى الفقه: ۳۲۴ ۳۲۵.

(۵) حكاه عنه الفاضل فى التنقيح ۲: ۳۲۹، و ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع ۳: ۶۵، و غيرهما.

(۶) تأتى فى الصفحة ۹۳ و ۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۴۲

دون مَن بعدهم، و لو كان عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد «۱» على فقراء المسلمين إلى أن يرث اللّه تعالى الأرض و من عليها، لم يجز بيعه أبداً «۲».

ثمّ إنّ جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة فى المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضى، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هؤلاء إن كانوا ممّن يقول «۳» برجوع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه، فللقول بجواز بيعه وجه. أمّا إذا كان فيهم «۴» من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، فلا وجه للحكم بجواز بيعه و صرف الموقوف عليهم ثَمَنه فى مصالحهم.

و قد حكى القول بهذين «۵» عن القاضى «۶». إلّا أن يوجّه بأنّه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف «۷» حتّى يكون حبساً، بل هو وقف حقيقى و تمليك للموقوف عليهم مدّة وجودهم، و حينئذٍ فبيعهم له مع تعلّق حقّ الواقف نظير بيع البطن الأوّل مع تعلّق حقّ سائر البطون فى الوقف المؤبّد.

---

(۱) فى «ف» بدل «و من بعد»: ثمّ.

(۲) الفقيه ۴: ۲۴۱ ۲۴۲، ذيل الحديث ۵۵۷۵.

(۳) فى «ف»: يقولون.

(۴) فى «ف»: منهم.

(۵) يعنى بهما الرجوع إلى الواقف و جواز بيع الموقوف عليه (هداية الطالب: ۳۴۸).

(۶) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۲، و لم نعثر عليه فى المهذّب و الجواهر.

(۷) لم ترد «حين الوقف» فی «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۳

لكن هـذا الوجه لاـ يـدفع الإشـكال عن الحلبى، المحكىّ عنه القول المتقـدّم «۱»، حيث إنّه يقـول ببقـاء «۲» الوقف مطلقـاً على ملك الواقف «۳».

الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز فى المؤبّد «۴» فى الجملة،

و أمّا المنقطع فلم ينصّوا عليه و إن ظهر من بعضـهم التعميم و من بعضـهم التخصـيص بناءً على قوله برجوع المنقطع إلى ورثة الواقف، كالشيخ «۵» و سلّار «۶» قـدّس سـرّهما. و من حكم برجوعه بعـد انقراض الموقوف عليه إلى وجوه البرّ كالسـيّد أبى المكارم ابن زهرة «۷» فلازمه جعله كالمؤبّد.

و كيف كان، فالمناسب أوّلًا نقل عبائر هؤلاء،

اشارة

فنقول:

قال المفيد فى المقنعة:

الوقوف فى الأصل صدقات لا يجوز

---

(۱) تقدّم عنه فى الصفحة السابقة.

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «حيث إنّ المحكى عنه بقاء» مع زيادة: إنّه يقول خ ل.

(۳) فى غير «ف» و «ش» زيادة: «و جواز بيع الوقف حينئذٍ مع عدم مزاحمة حقّ الموقوف عليه ممّا لا إشكال فيه»، و لكن شـطب عليها فى «ن» و «خ»، و كتب عليها فى «م» و «ع»: نسخة.

(۴) راجع المقنعـة: ۶۵۲، و الانتصـار: ۲۲۶، و النهايـة: ۵۹۵، و المبسـوط ۳: ۳۰۰، و المراسم: ۱۹۷، و الوسيلة: ۳۷۰، و غيرهـم و راجع تفصيله فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۸، و مقابس الأنوار: ۱۴۲ و ۱۵۴.

(۵) قاله الشيخ فى النهاية: ۵۹۹.

(۶) راجع المراسم: ۱۹۷، و مقابس الأنوار: ۱۴۲، أيضاً.

(۷) الغنية: ۲۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۴

الرجوع فيها، إلّا أن يُحدِث الموقوف عليهم ما يمنع الشـرع من معونتهم و التقرّب إلى اللّه بصلتهم، أو يكون تغيير الشرط فى الموقوف أدرّ «۱» عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله. و إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقف عليه، لم يجز له الرجوع فى شىءٍ منه، و لاـ تغيير شـرائطه، و لاـ نقله عن وجوهه و سـبله. و متى اشترط الواقف فى الوقف: أنّه متى احتـاج إليه فى حيـاته لفقرٍ كـان له بيعه و صرف ثمنه فى مصـالحه، جـاز له فعـل ذلـك. و ليس لأرباب الوقف بعـد وفاة الواقف أن يتصـرّفوا فيه ببيع أو هبـة أو يغيّروا شـيئاً من شروطه، إلّا أن يخرب الوقف و لا يوجـد من يراعيه بعمارةٍ من سلطان أو غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً «۲»، فلهم حينئذٍ بيعه و الانتفـاع بثمنه. و كـذلك إن حصـلت لهم «۳» ضـرورة إلى ثمنه كـان لهم حلّه، و لاـ يجوز ذلـك مع عـدم مـا ذكرناه من الأسـباب و

الضرورات «۴». انتهی کلامه رحمه اللّه.

و قد استفاد من هذا الکلام فی غایة المراد جواز «۵» بیع الوقف فی خمسة مواضع، و ضمّ صورة جواز الرجوع و جواز تغیّر «۶» الشرط إلی المواضع الثلاثة المذکورة بعد وصول الموقوف إلی الموقوف علیهم و وفاة

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ص» و نسخة بدل أکثر النسخ: «أعود»، و فی سائر النسخ: أرد.

(۲) فی «ف» زیادة: لهم.

(۳) فی «ص» و المصدر: بهم.

(۴) المقنعة: ۶۵۲ ۶۵۳.

(۵) فی «ن» و «ش»: تجویز.

(۶) فی مصحّحة «ن»: تغییر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۵

الواقف «۱»، فلاحظ و تأمّل.

ثمّ إنّ العلّامة ذکر فی التحریر: أنّ قول المفید بأنّه: «لا یجوز الرجوع فی الوقف إلّا أن یحدث إلی قوله: أنفع لهم من ترکه علی حاله»، متأوّل «۲». و لعلّه من شدّة مخالفته للقواعد لم یرتضِ بظاهره للمفید.

[کلام السید المرتضی قدس سره]

و قال فی الانتصار علی ما حکی عنه-: و ممّا انفردت الإمامیّة به: القول بأنّ الوقف متی حصل له الخراب بحیث لا یجدی نفعاً جاز لمن هو وقف علیه بیعه و الانتفاع بثمنه، و أنّ أرباب الوقف متی دعتهم ضرورة شدیدة إلی ثمنه جاز لهم بیعه، و لا یجوز لهم ذلک مع فقد الضرورة.

ثمّ احتجّ باتّفاق الإمامیّة، ثمّ ذکر خلاف ابن الجنید، و ردّه بکونه مسبوقاً و ملحوقاً بالإجماع، و أنّه إنّما عوّل فی ذلک علی ظنونٍ له و حسبانٍ و أخبارٍ شاذّة لا یلتفت إلی مثلها «۳».

ثمّ قال: و أمّا إذا صار الوقف «۴» بحیث لا یجدی نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلی ثمنه؛ لشدّة فقرهم، فالأحوط ما ذکرناه: من جواز بیعه؛ لأنّه إنّما جُعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه «۵»

(۱) غایة المراد: ۸۲.

(۲) التحریر ۱: ۲۸۴.

(۳) فی النسخ زیادة: «انتهی»، و الظاهر أنّ موضعها بعد قوله: «مع فقد الضرورة» المتقدّم آنفاً.

(۴) کلمة «الوقف» من «ش» و المصدر و مصحّحة «ن».

(۵) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی المصدر: «فیه»، و فی النسخ: «عنه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۶

و لم یبقَ منفعة فیه «۱» إلّا من الوجه الذی ذکرناه «۲»، انتهی.

[کلام الشیخ الطوسی فی المبسوط]

و قال فى المبسوط: و إنّما يملك الموقوف عليه بيعه على وجهٍ عندنا، و هو أنّه «۳» إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةٌ شديدة و لا يقدِرون على القيام به، فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه «۴»، انتهى. ثمّ احتجّ على ذلك بالأخبار «۵».

و قال سلّار فيما حكى عنه-:

و لا يخلو الحال فى الوقف و الموقوف عليهم: من أن يبقى و يبقوا على الحال التى وقف فيها، أو يتغيّر الحال، فإن لم يتغيّر الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف و لا هبتُه و لا تغيير شىءٍ من أحواله، و إن تغيّر الحال فى الوقف حتّى لا ينتفع به على أىّ وجهٍ كان، أو لَحِق الموقوفَ عليهم حاجةٌ شديدة جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو أنفع لهم «۶»، انتهى.

و قال [ابن زهرة قدس سره] فى الغنية على ما حكى عنه-:

و يجوز عندنا بيع الوقف

---

(۱) فى «ف» بدل «منفعة فيه»: «منفعته».

(۲) الانتصار: ۲۲۶ و ۲۲۷.

(۳) لم ترد «أنّه» فى المصدر، و الظاهر أنّها زائدة.

(۴) المبسوط ۳: ۲۸۷.

(۵) لم نعثر فى المبسوط على الاحتجاج بالأخبار، و الظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف، و منشأ السهو قول صاحب الجواهر بعد نقل العبارة المتقدّمة من المبسوط، و نقل عبارة الخلاف-: «و احتجّ على ذلك بالأخبار»، أى احتجّ الشيخ فى الخلاف على ذلك بالأخبار. انظر الجواهر ۲۲: ۳۶۲، و الخلاف ۳: ۵۵۱، المسألة ۲۲ من كتاب الوقف.

(۶) المراسم: ۱۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۷

للموقوف عليه «۱» إذا صار بحيث لا يجدى نفعاً و خيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجةٌ شديدةٌ دعتهم الضرورة إلى بيعه؛ بدليل إجماع الطائفة، و لأنّ غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبقَ له منفعة إلّا على الوجه الذى ذكرنا جاز «۲»، انتهى.

و قال [ابن حمزة قدس سره] فى الوسيلة:

و لا يجوز بيعه يعنى الوقف إلّا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجةٌ بالموقوف عليه شديدةٌ لا يمكنه معها القيام به «۳»، انتهى.

و قال الراوندى فى فقه القرآن على ما حكى عنه-:

و إنّما يملك بيعه على وجهٍ عندنا، و هو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةٌ شديدةٌ «۴»، انتهى «۵».

[كلمات ابن سعيد فى الجامع و النزهة]

و قال فى الجامع على ما حكى عنه-: فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجةٌ شديدةٌ، أو خيف وقوع فتنةٍ بينهم تستباح بها الأنفس، جاز بيعه «۶»، انتهى.

و عن النزهة: لا يجوز بيع الوقف إلّا أن يُخاف هلاكه، أو يؤدّى المنازعة فيه بين أربابه إلى ضررٍ عظيم، أو يكون فيهم حاجةٌ عظيمةٌ

(۱) فى «ف»: عليهم.

(۲) الغنية: ۲۹۸.

(۳) الوسيلة: ۳۷۰.

(۴) فقه القرآن ۲: ۲۹۳.

(۵) كلمة «انتهى» من «ف».

(۶) الجامع للشرائع: ۳۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۸

شديدة و يكون بيع الوقف أصلح لهم «۱»، انتهى.

و قال [المحقق قدس سره] فى الشرائع:

و لا يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه لخُلْفٍ بين أربابه و يكون البيع أعود. و قال فى كتاب الوقف: و لو وقع بين الموقوف عليهم «۲» خُلْفٌ بحيث يُخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خُلْفٌ و لا خُشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع «۳»، انتهى.

و مثل عبارة الشرائع فى كتابى البيع و الوقف عبارة القواعد فى الكتابين «۴».

[كلام العلامة فى التحرير و الإرشاد و التذكرة]

و قال فى التحرير: لا يجوز بيع الوقف بحال، و لو انهدمت الدار لم تخرج العَرْصَة عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع خُلْفٌ بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا. ثمّ ذكر كلام ابن إدريس و فتواه على المنع مطلقاً و تنزيله قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع، و نفيَه الخلاف على المنع فى المؤبّد. ثمّ قال: و لو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلّيّة كدارٍ انهدمت و عادت مواتاً و لم يتمكّن من عمارتها و يشترى بثمنه ما يكون وقفاً، كان وجهاً «۵»، انتهى. و قال فى بيع التحرير: و لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً، و لو أدّى بقاؤه إلى خرابه جاز، و كذا يباع لو خشى وقوع فتنة بين أربابه

(۱) نزهة الناظر: ۷۴.

(۲) كذا فى المصدر و مصحّحة «ص»، و فى سائر النسخ: الموقوف عليه.

(۳) الشرائع ۲: ۱۷ و ۲۲۰.

(۴) القواعد ۱: ۱۲۶ و ۲۶۹.

(۵) التحرير ۱: ۲۹۰، و انظر السرائر ۳: ۱۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۹

مع بقائه على الوقف «۱»، انتهى.

و عن بيع «۲» الإرشاد: لا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يخرب، أو يؤدّى إلى الخُلْف بين أربابه على رأيٍ «۳». و عنه فى باب الوقف: لا يصحّ بيع الوقف، إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم «۴» خُلْفٌ يخشى «۵» به الخراب «۶».

و قال فی التذکرة فی کتاب الوقف علی ما حکی عنه-: و الوجه أن یقال: یجوز بیع الوقف مع خرابه و عدم التمکّن من عمارته، أو خوف فتنة بین أربابه یحصل باعتبارها فساد «۷»، انتهی.

و قال فی کتاب البیع: لا یصحّ بیع الوقف، لنقص «۸» الملک فیه؛ إذ القصد منه التأبید. نعم، لو کان بیعه أعود علیهم، لوقوع خُلْفٍ بین أربابه و خشی تلفه أو ظهور فتنة بسببه جوّز أکثر علمائنا بیعه «۹»، انتهی.

[کلمات الشهید فی غایة المراد و الدروس و اللمعة]

و قال فی غایة المراد: یجوز بیعه فی موضعین: خوف الفساد

---

(۱) التحریر ۱: ۱۶۵، و فیه: مع بقائه علی خلافٍ.

(۲) وردت العبارة فی «ف» مختصرة هکذا: و عن الإرشاد: لا یصحّ بیع الوقف إلّا أن یقع بین الموقوف علیهم خلف یخشی به الخراب.

(۳) الإرشاد ۱: ۳۶۱.

(۴) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: الموقوف علیه.

(۵) فی غیر «ف» و «ص»: و یخشی.

(۶) الإرشاد ۱: ۴۵۵، و فیه: لا یجوز بیع الوقف ..

(۷) التذکرة ۲: ۴۴۴.

(۸) فی «ف» و «خ» و هامش «ع»: لتبعّض.

(۹) التذکرة ۱: ۴۶۵.

بالاختلاف، و إذا کان البیع أعود مع الحاجة «۱».

و قال فی الدروس: لا یجوز بیع الوقف إلّا إذا خیف من خرابه أو خُلْفٍ أربابه المؤدّی إلی فساده «۲».

و قال فی اللمعة: لو أدّی بقاؤه إلی خرابه لخُلْف أربابه، فالمشهور الجواز «۳»، انتهی.

[کلام الصیمری]

و قال فی تلخیص الخلاف علی ما حکی عنه-: إنّ لأصحابنا فی بیع الوقف أقوالًا متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بین أربابه خُلْفٌ و فتنة و خُشی خرابه و لا یمکن سدّ الفتنة بدون بیعه، و هو قول الشیخین، و اختاره نجم الدین و العلّامة «۴»، انتهی.

[کلام الفاضل المقداد قدس سره]

و قال فی التنقیح علی ما حکی عنه-: إذا آل إلی الخراب لأجل الاختلاف بحیث لا ینتفع به أصلًا، جاز بیعه «۵».

و عن تعلیق الإرشاد: یجوز بیعه إذا کان فسادٌ یُستباح فیه الأنفس «۶».

[کلام الفاضل القطیفی]

و عن إیضاح النافع: أنّه جوّز بیعه إذا اختلف أربابه اختلافاً

---

(۱) لم نعثر على العبارة في غاية المراد، و لعلّ المؤلف قدّس سرّه أخذها من الجواهر ۲۲: ۳۶۴، راجع غاية المراد: ۸۲ ۸۴ و ۱۴۶.

(۲) الدروس ۲: ۲۷۹.

(۳) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۴) تلخيص الخلاف ۲: ۲۲۱.

(۵) التنقيح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۶) حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶، و راجع الحاشية على الإرشاد (مخطوط): ۲۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۱

يخاف معه «۱» القتال و نهب الأموال و لم يندفع إلّا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله و لو بحاكم الجور لم يجز، و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه «۲»، انتهى. و مثله كلامه «۳» المحكى عن تعليقه على الشرائع «۴».

[كلام المحقق الثانى]

و قال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد إلى موافقة الأكثر-: إنّ المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا خرب و اضمحلّ بحيث لا ينتفع به، كحُصُر «۵» المسجد إذا اندرست و جذوعه إذا انكسرت «۶».

ثانيها: إذا حصل خُلْفٌ بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستنده صحيحة على بن مهزيار «۷».

و يُشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفاً على وجهٍ يندفع به الخُلْفَ؛ تحصيلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. و يتولّى ذلك الناظر الخاصّ إن كان، و إلّا فالحاكم.

ثالثها: إذا لحق بالموقوف عليه «۸» حاجةٌ شديدة و لم يكن ما يكفيهم

---

(۱) في «ف»: منه.

(۲) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶.

(۳) في غير «ف» و مصحّحة «ن»: الكلام.

(۴) حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶.

(۵) في غير «ش»: كحصير.

(۶) في غير «ش»: جذعه إذا انكسر.

(۷) الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۶.

(۸) كذا في النسخ، و في المصدر: إذا لحق الموقوف عليهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۲

من غلّة و غيرها؛ لرواية جعفر بن حنّان «۱» عن الصادق عليه السلام «۲». انتهى كلامه، رفع مقامه.

[كلام الشهيد الثانى]

و قال في الروضة: و الأقوى في المسألة ما دلّ عليه صحيحة على ابن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلْفٌ شديد، و علّله عليه السلام بأنّه: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس» «۳»، و ظاهره «۴» أنّ خوف أدائه إليهما و إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنّة لذلك. قال: و لا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه و إن احتاج إليه أرباب الوقف و لم يكفهم غلّته، أو

كان أعود، أو غير ذلك ممّا قيل؛ لعدم دليلٍ صالحٍ عليه «۵»، انتهى. و نحوه ما عن الكفاية «۶».

هـذه جملـة من كلماتهم المرئيّة أو المحكيّة. و الظاهر أنّ المراد بتأديـة بقاء الوقف إلى خرابه: حصول الظنّ بذلك، الموجب لصدق الخوف، لا التأديـة على وجه القطع، فيكون عنوان «التأديـة» فى بعض تلك العبارات متّحـداً مع عنوان «خوفها» و «خشـيتها» فى بعضـها الآخر، و لذلك عبّر فقيهٌ واحد تارة بهذا، و أُخرى بذاك كما اتّفق للفاضلين «۷»

---

(۱) فى «ص» و الكافى: «حيان»، انظر الكافى ۷: ۳۵، الحديث ۲۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۹۷ ۹۸، و الرواية وردت فى الوسائل ۱۳: ۳۰۶، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۸.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۶.

(۴) كذا فى المصدر و مصحّحة «ن»، و فى النسخ: و ظاهر.

(۵) الروضة البهيّة ۳: ۲۵۵.

(۶) الكفاية: ۱۴۲.

(۷) راجع الشرائع ۱: ۱۷ و ۲۲۰، و القواعد ۱: ۱۲۶ و ۲۶۹، و تقدّمت العبارة عنهما فى الصفحة ۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۳

و الشهيد «۱». و نسب بعضـهم عنوان الخوف إلى الأكثر كالعلّامـة فى التـذكرة «۲»، و إلى الأشـهر كمـا عن إيضاح النافع «۳»، و آخرٌ عنوان التأدية إلى الأكثر كجامع المقاصد «۴»، أو إلى المشهور كاللمعة «۵».

فظهر من ذلـك: أنّ جواز البيع بظنّ تأديـة بقائه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشـهرة بين المجوِّزين، لكن المتيقَّن من فتوى المشـهور: ما كـان من أجـل اختلاـف أربـابه. اللهمّ إلّا أن يسـتظهر من كلماتهم كالنصّ كون الاختلاف من باب المقدّمـة و أنّ الغايـة المجوِّزة هى مظنّة الخراب.

إذا «۶» عرفت ما ذكرنا،

فيقع الكلام تارةً فى الوقف المؤبّد، و أُخرى فى المنقطع.

[الوقف المؤبّد]

اشارة

«۷» أمّا الأوّل: فالذى ينبغى أن يقال فيه

إنّ الوقف على قسمين:

أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،

فيملكون منفعته، فلهم

---

(۱) راجع الدروس ۲: ۲۷۹، و اللمعة الدمشقية: ۱۱۲، و تقدّمت فى الصفحة ۵۰.

(۲) راجع التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۳) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، و لم نعثر على الحاكى أيضاً.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۹۷.

(۵) اللمعة الدمشقیة: ۱۱۲.

(۶) من هنا إلی قوله: «و قوّاه بعض» الآتی فی الصفحة ۶۰ ورد فی «ف» بعد قوله: دین المرتهن» المتقدّم فی الصفحة ۳۷.

(۷) العنوان منّا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۵۴

استئجاره و أخذ أُجرته ممّن انتفع به بغیر حقّ.

و الثانی: ما لا یکون ملکاً لأحد،

بـل یکون فکّ ملک نظیر التحریر، کما فی المساجـد و المـدارس و الربُط؛ بناءً علی القول بعـدم دخولها فی ملک المسـلمین کما هو مذهب جماعة «۱»، فإنّ الموقوف علیهم إنّما یملکون الانتفاع دون المنفعة، فلو سکنه أحدٌ بغیر حقٍّ فالظاهر أنّه لیس علیه اجرة المثل.

و الظاهر أنّ محلّ الکلام فی بیع الوقف إنّما هو القسم الأوّل،

و أمّا الثانی فالظاهر عدم الخلاف فی عدم جواز بیعه؛ لعدم الملک «۲».

و بالجملة، فکلامهم هنا فیما کان ملکاً غیر طلق، لا فیما لم یکن ملکاً، و حینئذٍ فلو خرب المسجد و خربت القریة و انقطعت المارّة عن الطریق الذی فیه المسـجد، لم یجز بیعه و صـرف ثمنه فی إحداث مسجدٍ آخر أو تعمیره، و الظاهر عدم الخلاف فی ذلک کما اعترف به غیر واحد «۳».

نعم، ذکر بعض الأساطین بعد ما ذکر: أنّه لا یصحّ بیع الوقف العامّ مطلقاً، لا «۴» لعدم تمامیّة الملک، بل لعدم أصل الملک؛ لرجوعها إلی اللّه و دخولها فی مشاعره-

---

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۵۴

---

(۱) منهم العلّامة فی القواعد ۱: ۲۶۹، و الشهید فی الدروس ۲: ۲۷۷، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۳۱۱، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۹: ۶۲، و الشهید الثانی فی المسالک ۵: ۳۷۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض (الحجریّة) ۲: ۲۸.

(۲) فی «ف»: الملکیة.

(۳) اعترف به السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۹: ۱۰۰، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۵۰۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۸: ۱۰۷.

(۴) عبارة «مطلقاً لا» من «ش»، و استدرکت «لا» فی مصحّحة «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۵۵

أنّه مع الیأس عن الانتفاع به فی الجهـة المقصودة تؤجر للزراعـة و نحوها، مع المحافظـة علی الآداب اللازمة لها إن کان مسـجداً مثلًا و إحکـام السـجلّات؛ لئلّا یغلب الیـد فیُقضـی بالملـک، و تصـرف فائـدتها فیما یماثلها من الأوقاف مقـدّماً للأقرب و الأحوج و الأفضـل احتیاطاً، و مع التعارض فالمدار علی الراجح، و إن تعذّر صُرِف إلی غیر المماثل کذلک، فإن تعذّر صُرِف فی مصالح المسلمین. و أمّا

غير الأرض من الآلات و الفُرُش و الحيوانات و ثياب الضرائح و نحوها، فإن بقيت على حالها و أمكن الانتفاع بها فى خصوص المحلّ الذى أُعدّت له، كانت على حالها، و إلّا جعلت فى المماثل، و إلّا فى غيره، و إلّا ففى المصالح، على نحو ما مرّ، و إن تعذّر الانتفاع بها باقيةً على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه، أشبهت الملك بعد إعراض المالك، فيقوم فيها احتمال الرجوع إلى حكم الإباحة، و العود ملكاً للمسلمين لِتُصرف فى مصالحهم، و العَوْد إلى المالك، و مع اليأس عن معرفته تدخل فى مجهول المالك، و يحتمل بقاؤه على الوقف و يباع؛ احترازاً عن التلف و الضرر و لزوم الحرج، و تُصرف مرتَّباً على النحو السابق. و هذا هو الأقوى كما صرّح به بعضهم «۱»، انتهى.

و فيه: أنّ إجارة الأرض و بيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونها «۲» ملكاً «۳» للمسلمين و لو على نحو الأرض المفتوحة عنوة، لكنّه

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۸۴ ۸۵.

(۲) فى غير «ف»: كونه.

(۳) لم ترد «ملكاً» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۶

غير ثابت، و المتيقّن خروجه عن ملك مالكه، أمّا «۱» دخوله فى ملك المسلمين فمنفيّ بالأصل.

نعم، يمكن الحكم بإباحة الانتفاع للمسلمين؛ لأصالة الإباحة، و لا يتعلّق عليهم اجرة.

ثمّ إنّه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثانى من الوقف ما ورد فى بيع ثوب الكعبة وهبته، مثل رواية مروان بن عبد الملك «۲»: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجتَه و بقى بعضه فى يده، هل يصلح له أن يبيع ما أراد؟ قال: يبيع ما أراد، و يهب ما لم يرد، و ينتفع به و يطلب بركته. قلت: أ يكفّن به الميّت؟ قال: لا» «۳».

قيل: و فى رواية أُخرى: «يجوز استعماله، و بيع نفسه «۴»» «۵» و كذلك ما ذكروه فى بعض حُصُر «۶» المسجد إذا خلقت، و جذوعه إذا خرجت عن الانتفاع، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ثوب الكعبة و حصير المسجد ليسا

(۱) فى «ش»: و أمّا.

(۲) فى الكافى و التهذيب: «مروان عن عبد الملك»، انظر الكافى ۳: ۱۴۸، الحديث ۵، و التهذيب ۱: ۴۳۴، الحديث ۱۳۹۱.

(۳) الوسائل ۲: ۷۵۲، الباب ۲۲ من أبواب التكفين، الحديث الأوّل.

(۴) فى «ص» و المصدر: «بقيته»، و فى «خ»: بعضه.

(۵) قاله الشيخ الكلينى قدّس سرّه على ما فى الوسائل ۹: ۳۵۹، الباب ۲۶ من أبواب مقدّمات الطواف، ذيل الحديث الأوّل، و لم نقف عليه فى الكافى المطبوع.

(۶) فى غير «ش»: حصير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۷

من قبيل المسجد، بل هما مبذولان للبيت و المسجد، فيكون «۱» كسائر أموالهما، و معلومٌ أنّ وقفيّة أموال المساجد و الكعبة من قبيل القسم الأوّل و ليس «۲» من قبيل نفس المسجد، فهى ملك للمسلمين، فللناظر العامّ التصرّف فيها «۳» بالبيع.

نعم، فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً كالحصير المُشترى من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة و لو لم يخرج عن حيّز الانتفاع، بل كان جديداً غير مستعمل، و بين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد كالحصير الذى يشتريه الرجل و يضعه فى

المسجد، و الثوب الذى يُلبس البيت، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا- يجوز لهم تغييره عن وضعه إلّا فى مواضع يسوغ فيها بيع الوقف.

ثمّ الفرق بين ثوب الكعبة و حصير المسجد: أنّ الحصير يتصوّر فيه كونه وقفاً على المسلمين، لكن «۴» يضعه فى المسجد؛ لأنّه أحد وجوه انتفاعهم، كالماء المسبّل الموضوع فى المسجد، فإذا خرب المسجد أو استغنى عنه جاز الانتفاع به و لو فى مسجد آخر، بل يمكن الانتفاع به فى غيره و لو مع حاجته.

لكن يبقى الكلام فى مورد الشكّ، مثل ما إذا فرش حصيراً فى المسجد أو وضع حبّ ماءٍ فيه، و إن كان الظاهر فى الأوّل الاختصاص و أوضح من ذلك الترَب الموضوعة فيه و فى الثانى العموم، فيجوز

---

(۱) كذا، و المناسب: فيكونان.

(۲) كذا، و المناسب: ليست.

(۳) فى غير «ف»: فيه.

(۴) فى «ش»: و لكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۸

التوضّؤ منه و إن لم يرد الصلاة فى المسجد.

و الحاصل: أنّ الحصير «۱» و شبهها الموضوعة فى المساجد و شبهها يتصوّر فيها «۲» أقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين، و ليست من قبيل نفس المسجد و أضرابه، فتعرّض الأصحاب لبيعها لا ينافى ما ذكرنا.

نعم، ما ذكرنا لا يجرى فى الجذع المنكسر من جذوع المسجد التى هى من أجزاء البنيان، مع أنّ المحكى عن العلّامة «۳» و ولده «۴» و الشهيدين «۵» و المحقّق الثانى «۶» جواز بيعه و إن اختلفوا فى تقييد الحكم و إطلاقه كما سيجىء «۷»، إلّا أن «۸» نلتزم «۹» بالفرق بين أرض المسجد، فإنّ وقفها و جعلها مسجداً فكّ ملك، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب و الأحجار، فإنّها تصير ملكاً للمسلمين، فتأمّل.

و كيف كان، فالحكم فى أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأساً هو إبقاؤها مع التصرّف فى منافعها كما تقدّم عن بعض

---

(۱) كذا، و الظاهر: «الحُصُر» بصيغة الجمع.

(۲) فى غير «ف»: فيه.

(۳) القواعد ۱: ۲۷۲.

(۴) الإيضاح ۲: ۴۰۷.

(۵) الدروس ۲: ۲۸۰، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۴، و المسالك ۳: ۱۷۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۹۷ و ۹: ۱۱۶، و حكى ذلك عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۷) يجىء فى الصفحة الآتية.

(۸) فى غير «ف» و «ش»: أنّه.

(۹) فى «ف» و «ص»: يلتزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۹

الأساطين «۱» أو بدونه. و أمّا أجزاؤه كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة فى صرف عينه «۲» فيه تعيّن «۳»؛ لأنّ

مقتضی وجوب إبقاء الوقوف و أجزائها «۴» علی حسب ما یوقفها أهلها وجوب إبقائه جزءاً للمسجد، لکن لا یجب صرف المال من المکلّف لمئونته، بل یُصرف من مال المسجد أو بیت المال. و إن لم یکن مصلحة فی ردّه جزءاً للمسجد، فبناءً «۵» علی ما تقدّم من أنّ الوقف فی المسجد و أضرابه فکّ ملک، لم یجز بیعه، لفرض عدم الملک.

و حینئذٍ فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلی مقصود الواقف فالأقرب، تعیّن «۶» صرفه فی مصالح ذلک، کإحراقه لآجر المسجد و نحو ذلک کما عن الروضة «۷» و إلّا صُرِف فی مسجدٍ آخر کما فی الدروس «۸» و إلّا صُرِف فی سائر مصالح المسلمین.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۵۴ ۵۵.

(۲) کذا فی النسخ، و المناسب تأنیث الضمیر، و هکذا حال الضمائر الآتیة الراجعة إلی کلمة «أجزاؤه».

(۳) العبارة فی غیر «ف» هکذا: فمع المصلحة فی صرف عینه یجب صرف عینه فیه.

(۴) فی «ش»: و إجرائها.

(۵) فی غیر «ش»: بناءً.

(۶) فی غیر «ش»: «فتعیّن»، لکن صحّح فی «ن» بما أثبتناه، و فی «ص» ب «یتعیّن».

(۷) الروضة البهیّة ۳: ۲۵۴.

(۸) الدروس ۲: ۲۸۰، و حکاه عنه و عن الروضة المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۰

قیل: بل لکلّ أحد حیازته و تملّکه «۱»، و فیه نظر.

و قد الحق «۲» بالمساجد المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس و القناطر الموقوفة علی الطریقة المعروفة، و الکتب الموقوفة علی المشتغلین، و العبد المحبوس فی خدمة الکعبة و نحوها، و الأشجار الموقوفة لانتفاع المارّة، و البواری الموضوعة لصلاة المصلّین، و غیر ذلک ممّا قصد بوقفه الانتفاع العامّ لجمیع الناس أو للمسلمین و نحوهم من غیر المحصورین، لا لتحصیل المنافع بالإجارة و نحوها و صرفها فی مصارفها کما فی الحمّامات و الدکاکین و نحوها «۳»؛ لأنّ جمیع ذلک صار بالوقف کالمباحات بالأصل، اللازم إبقاؤها علی الإباحة کالطرق العامّة و الأسواق.

و هذا کلّه حسن علی تقدیر کون الوقف فیها فکّ ملک، لا تملیکاً.

و لو أتلف شیئاً من هذه الموقوفات أو أجزائها متلفٌ، ففی الضمان وجهان:

من عموم «علی الید» فیجب صرف قیمته فی بدله.

و من أنّ ما یطلب بقیمته یطلب بمنافعه، و المفروض عدم المطالبة بأُجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم کما لو جعل المدرسة بیت المسکن أو محرزاً، و أنّ الظاهر من التأدیة فی حدیث «الید» الإیصال إلی المالک فیختصّ بأملاک الناس، و الأوّل أحوط، و قوّاه بعض «۴».

---

(۱) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۲) ألحقها المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۳) فی «ف»: و نحو ذلک.

(۴) و هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶، و فیه: و هذا هو الأصحّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۱

[صور جواز بيع الوقف]

اشارة

«۱» إذا عرفت جميع ما ذكرنا،

فاعلم أنّ الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور:

الاولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،

كالحيوان المذبوح و الجذع البالى و الحصير الخَلِق.

و الأقوى جواز بيعه، وفاقاً لمن عرفت ممّن تقدّم نقل كلماتهم؛ لعدم جريان أدلّة المنع.

أمّا الإجماع، فواضح.

و أمّا قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «۲» فلانصرافه إلى غير هذه الحالة.

و أمّا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «۳» فلا يدلّ على المنع هنا؛ لأنّه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفيّة المرسومة فى إنشاء الوقف، و ليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف و إن ذكر فى متن العقد؛ للاتفاق على أنّه لا فرق بين ذكره فيه و تركه؛ و قد تقدّم ذلک «۴» و تضعيف «۵» قول من قال ببطلان العقد إذا

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب الوقوف، الحديث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب الوقوف، الحديث ۱ و ۲.

(۴) يعنى كون عدم جواز البيع من أحكام الوقف، و تقدّم فى الصفحة ۲۹ و ۳۰.

(۵) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى مصحّحة «خ»: «ضعف»، و فى سائر النسخ: يضعف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۲

حكم بجواز بيعه.

و لو سلّم أنّ المأخوذ فى الوقف إبقاء العين، فإنّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين، و المفروض تعذّره هنا.

و الحاصل: أنّ جواز بيعه هنا غير منافٍ لما قصده الواقف فى وقفه، فهو ملک للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع أولياء سائر البطون، و هو الحاكم أو المتولى.

و الحاصل: أنّ الأمر دائر بين تعطيله «۱» حتّى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالإتلاف، و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به الكلّ.

و الأوّل تضييعٌ منافٍ لحقّ اللّه و حقّ الواقف و حقّ الموقوف عليه، و به يندفع استصحاب المنع، مضافاً إلى كون المنع السابق فى ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف، و هو انتفاع جميع البطون بعينه، و قد ارتفع قطعاً، فلا يبقى ما كان فى ضمنه.

و أمّا الثانى فمع منافاته لحقّ «۲» سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الأوّل؛ إذ لا فرق بين إتلافه و نقله.

و الثالث هو المطلوب.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب استعداده العادى إلى آخر البطون، فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم،

فینتهی

(۱) فی «ف»: تعطّله.

(۲) فی «ف» و نسخهٔ بدل «ن»: لتعلّق حقّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۶۳

ملکه إلی من أدرک آخر أزمنهٔ بقائه، فتأمّل.

و کیف کان، فمع فرض ثبوت الحقّ للبطون اللاحقهٔ، فلا وجه «۱» لترخیص البطن الموجود فی إتلافه.

و ممّا ذکرنا یظهر: أنّ الثمن علی تقدیر البیع لا یختصّ به البطن الموجود، وفاقاً لمن تقدّم ممّن یظهر منه ذلک کالإسکافی «۲» و العلّامهٔ «۳» و ولده «۴» و الشهیدین «۵» و المحقّق الثانی «۶»، و حکی عن التنقیح «۷» و المقتصر «۸» و مجمع الفائدهٔ «۹» لاقتضاء البدلیّهٔ ذلک، فإنّ المبیع إذا کان ملکاً للموجودین بالفعل و للمعدومین بالقوّهٔ کان الثمن کذلک، فإنّ الملکیّهٔ اعتبار عرفی أو شرعی یلاحظها المعتبر عند تحقّق أسبابها، فکما أنّ الموجود مالک له فعلًا ما دام موجوداً بتملیک الواقف، فکذلک المعدوم مالک له شأناً بمقتضی تملیک الواقف. و عدمُ تعقّل الملک للمعدوم إنّما هو فی الملک الفعلی، لا الشأنی.

(۱) فی مصحّحهٔ «ن»: لا وجه.

(۲) راجع الصفحهٔ ۳۹.

(۳) راجع کلام العلّامهٔ فی الصفحهٔ ۴۸.

(۴) راجع الصفحهٔ ۴۰.

(۵) راجع کلامهما فی الصفحهٔ ۴۹، ۵۰ و ۵۲.

(۶) راجع الصفحهٔ ۵۱.

(۷) التنقیح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۸) المقتصر: ۲۱۲.

(۹) مجمع الفائدهٔ ۸: ۱۶۹، و راجع مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۵۹ و ۹: ۸۸ ۸۹، و مقابس الأنوار: ۱۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۶۴

و دعوی: أنّ الملک الشأنی لیس شیئاً محقّقاً موجوداً، یکذّبها إنشاء الواقف له کإنشائه لملک الموجود. فلو جاز أن تخرج العین الموقوفهٔ إلی ملک الغیر بعوض لا یدخل فی ملک المعدوم علی نهج دخول المعوّض، جاز أن تخرج بعوض لا یدخل فی ملک الموجود. و إلیه أشار الشهید قدّس سرّه فی الفرع الآتی، حیث قال: إنّه یعنی الثمن صار مملوکاً علی حدّ الملک الأوّل؛ إذ یستحیل أن یملک لا علی حدّه «۱».

خلافاً لظاهر بعض العبائر المتقدّمهٔ «۲»، و اختاره المحقّق فی الشرائع فی دیهٔ العبد الموقوف المقتول «۳». و لعلّ وجهه: أنّ الوقف ملک للبطن الموجود، غایهٔ الأمر تعلّق حقّ البطون اللاحقهٔ به، فإذا فرض جواز بیعه انتقل الثمن إلی من هو مالک له فعلًا، و لا یلزم من تعلّق الحقّ بعین المبیع تعلّقه بالثمن، و لا دلیل علیه. و مجرّد البدلیّهٔ لا یوجب ترتّب جمیع اللوازم؛ إذ لا عموم لفظی یقتضی البدلیّهٔ و التنزیل، بل هو بدل له فی الملکیّهٔ و ما یتبعها من حیث هو ملک.

و فیه: أنّ ما ینقل «۴» إلی المشتری إن کان هو الاختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود، لزم منه رجوع المبیع بعد انعدام البطن السابق «۵»

(۱) غاية المراد: ۱۴۳، و يأتى فى الصفحة ۶۶.

(۲) يعنى به عبارة المفيد و السيّد المتقدّمتين فى الصفحة ۴۳ ۴۵.

(۳) الشرائع ۲: ۲۱۹.

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أنّ النقل.

(۵) فى «ف»: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۵

إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشترى ملكاً مستمرّاً. و إن كان هو مطلق الاختصاص المستقرّ الذى لا يزول إلّا بالناقل، فهو لا يكون إلّا بثبوت «۱» جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له، فالثمن لهم على نحو المثمن.

و ممّا ذكرنا تعرف أنّ اشتراك البطون فى الثمن أولى من اشتراكهم فى دية العبد المقتول؛ حيث إنّه بدل شرعىّ يكون الحكم به متأخّراً عن تلف الوقف، فجاز عقلًا منع سراية حقّ البطون اللاحقة إليه، بخلاف الثمن، فإنّه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة «۲» الحقيقيّة، فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختصّ بالمعوّض.

و من هنا اتّضح أيضاً أنّ هذا أولى بالحكم من بدل الرهن الذى حكموا بكونه رهناً؛ لأنّ حقّ الرهنيّة متعلّق بالعين من حيث إنّه ملك لمالكه الأوّل، فجاز أن يرتفع، لا «۳» إلى بدل بارتفاع ملكيّة المالك الأوّل، بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم، فإنّه ليس قائماً بالعين من حيث إنّه ملك البطن الموجود، بل اختصاصٌ موقّت نظير اختصاص البطن الموجود، مُنشَأٌ بإنشائه، مقارنٌ له بحسب الجعل، متأخّرٌ عنه فى الوجود.

(۱) فى غير «ش» و مصحّحة «ن»: ثبوت.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «المعاوضيّة»، لكن صحّحت فى أكثرها بما أثبتناه.

(۳) كلمة «لا» ساقطة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۶

و قد تبيّن ممّا ذكرنا: أنّ الثمن حكمه حكم الوقف فى كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم، فإن كان ممّا يمكن أن يبقى و ينتفع به البطون على نحو المبدل و كانت مصلحة البطون فى بقائه ابقى، و إلّا أُبدل مكانه ما هو أصلح.

و من هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف فى البدل، بل نفس البدليّة تقتضى «۱» كونه كالمبدل؛ و لذا علّله الشهيد قدّس سرّه فى غاية المراد بقوله: لأنّه صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل؛ إذ يستحيل أن يملك لا على حدّه «۲».

ثمّ إنّ هذه «۳» العين حيث صارت ملكاً للبطون، فلهم أو لوليّهم أن ينظر فيه و يتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطون و لو بالإبدال بعين أُخرى أصلح لهم، بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق «۴». و ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلّا لعذر؛ لأنّ ذلك كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائى، و بدل الوقف إنّما هو بدل له فى كونه ملكاً للبطون، فلا يترتّب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائى.

و ممّا ذكرنا أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو

(۱) فى النسخ: «يقضى»، و المناسب ما أثبتناه كما فى مصحّحة «ص».

(۲) غاية المراد: ۱۴۳.

(۳) فی غیر «ص»: هذا.

(۴) فی «ف» زیادة: و لیس حکمه حکمه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۷

ظاهر التذکرة «۱» و الإرشاد «۲» و جامع المقاصد «۳» و التنقیح «۴» و المقتصر «۵» و مجمع الفائدة «۶» بل قد لا یجوز إذا کان غیره أصلح؛ لأنّ الثمن إذا صار ملکاً للموقوف علیهم الموجودین و المعدومین فاللازم ملاحظة مصلحتهم، خلافاً للعلّامة «۷» و ولده «۸» و الشهید «۹» و جماعة «۱۰» فأوجبوا المماثلة مع الإمکان؛ لکون المثل أقرب إلی مقصود الواقف.

و فیه مع عدم انضباط غرض الواقف، إذ قد یتعلّق غرضه بکون الموقوف عیناً خاصّة، و قد یتعلّق بکون منفعة الوقف مقداراً معیّناً من دون تعلّق غرض بالعین، و قد یکون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته، کما لو وقف بستاناً لینتفعوا بثمرته فبیع، فدار الأمر بین أن یُشتری بثمنه بستان «۱۱» فی موضع لا یصل إلیهم إلّا قیمة الثمرة، و بین أن

---

(۱) راجع التذکرة ۲: ۴۴۴.

(۲) إرشاد الأذهان ۱: ۴۵۵.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۷، و ۹: ۷۱.

(۴) التنقیح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۵) المقتصر: ۲۱۲.

(۶) مجمع الفائدة ۸: ۱۶۹.

(۷) راجع المختلف ۶: ۲۸۹.

(۸) إیضاح الفوائد ۲: ۴۰۷.

(۹) غایة المراد: ۱۴۳.

(۱۰) منهم المحقق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۹۷ و ۹: ۷۱، و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۷۰، و الروضة البهیّة ۳: ۲۵۵.

(۱۱) کذا فی «ف»، «ن» و «خ»، و فی سائر النسخ: بستاناً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۸

یُشتری ملک «۱» آخر یصل إلیهم اجرة منفعته، فإنّ الأوّل و إن کان مماثلًا إلّا أنّه لیس أقرب إلی غرض الواقف-: أنّه «۲» لا دلیل علی وجوب ملاحظة الأقرب إلی مقصوده، إنّما اللازم ملاحظة مدلول کلامه فی إنشاء الوقف؛ لیجری الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها.

فالحاصل: أنّ الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا- یلاحظ فیه إلّا مدلول کلام الواقف، و إذا بیع و انتقل الثمن إلی الموقوف علیهم لم یلاحظ فیه إلّا مصلحتهم.

هذا [و] قال العلّامة فی محکیّ التذکرة: کلّ مورد جوَّزنا بیع الوقف فإنّه یباع و یصرف الثمن إلی جهة الوقف، فإن أمکن شراء مثل تلک العین ممّا ینتفع به کان أولی، و إلّا جاز شراء کلّ ما یصحّ وقفه، و إلّا صرف الثمن إلی الموقوف علیه یعمل به «۳» ما شاء؛ لأنّ فیه جمعاً بین التوصّل إلی غرض الواقف من نفع الموقوف علیه علی الدوام، و بین النصّ الدالّ علی عدم جواز مخالفة الواقف؛ حیث «۴» شرط التأبید، فإذا لم یمکن التأبید بحسب الشخص و أمکن بحسب النوع وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف و داخل تحت الأوّل الذی وقع العقد علیه، و مراعاة الخصوصیّة الکلّیة تُفضی إلی فوات الغرض بأجمعه، و لأنّ قصر الثمن علی البائعین یقتضی خروج باقی البطون عن الاستحقاق بغیر وجه، مع

---

(۱) کذا فی «ف»، «ن» و «خ»، و فی سائر النسخ: ملکاً.

(۲) فی غیر «ش»: «إذ»، إلّا أنّها صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۳) کذا فی «ف»، «ن» و «خ»، و فی سائر النسخ: فیه.

(۴) فی «ف» بدل «حیث»: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۹

أنّه یستحقّون من الوقف «۱» کما یستحقّ البطن الأوّل، و یقدّر «۲» وجودهم حال الوقف.

و قال بعض علمائنا و الشافعیّة: إنّ ثمن الوقف کقیمة الموقوف إذا تلف فیصرف الثمن علی الموقوف علیهم «۳» علی رأی «۴»، انتهی.

و لا یخفی علیک مواقع الردّ و القبول فی کلامه قدّس سرّه.

ثمّ إنّ المتولّی للبیع هو البطن الموجود بضمیمة الحاکم القیّم من قبل سائر البطون. و یحتمل أن یکون هذا إلی الناظر إن کان؛ لأنّه المنصوب لمعظم الأُمور الراجعة إلی الوقف، إلّا أن یقال بعدم انصراف وظیفته المجعولة من قبل الواقف إلی التصرّف فی نفس العین. و الظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف. و یحتمل بقاؤه؛ لتعلّق حقّه بالعین الموقوفة، فیتعلّق ببدلها «۵». ثمّ إنّه لو لم یمکن شراء بدله، و لم یکن الثمن ممّا ینتفع به مع بقاء عینه کالنقدین فلا یجوز دفعه إلی البطن الموجود؛ لما عرفت من کونه کالمبیع مشترکاً بین جمیع البطون، و حینئذٍ فیوضع عند أمین حتّی یتمکّن من شراء ما ینتفع به و لو مع الخیار إلی مدّة. و لو طلب ذلک البطنُ الموجود فلا یبعد وجوب إجابته، و لا یعطّل الثمن حتّی یوجد «۶»

---

(۱) فی «ن»، «خ» و «م» و المصدر: الواقف.

(۲) کذا فی مصحّحة «ن» و المصدر، و فی النسخ: تعذّر.

(۳) فی «ش» و المصدر زیادة: ملکاً.

(۴) التذکرة ۲: ۴۴۴، مع تفاوت و اختلاف فی الألفاظ.

(۵) فی غیر «ن» و «ش»: بمبدلها.

(۶) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غیرهما: یؤخذ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷۰

ما یشتری به من غیر خیار.

نعم، لو رضی الموجود بالاتّجار به و کانت المصلحة فی التجارة، جاز مع المصلحة إلی أن یوجد البدل.

و الربح تابع للأصل و لا یملکه الموجودون؛ لأنّه جزء من المبیع، و لیس کالنماء الحقیقی.

ثمّ لا فرق فی جمیع ما ذکرنا من جواز البیع مع خراب الوقف بین عروض الخراب لکلّه أو بعضه، فیباع البعض المخروب و یجعل بدله ما یکون وقفاً. و لو کان صرف ثمنه فی باقیه بحیث یوجب زیادة منفعةٍ «۱» جاز مع رضا الکلّ؛ لما عرفت من کون الثمن ملکاً للبطون، فلهم التصرّف فیه علی ظنّ المصلحة.

و منه یعلم جواز صرفه فی وقف آخر علیهم علی نحو هذا الوقف، فیجوز صرف ثمن ملک مخروب فی تعمیر وقف آخر علیهم.

و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقی بعضه محتاجاً إلی عمارة لا یمکن بدونها انتفاع البطون اللاحقة، فهل یصرف ثمن المخروب إلی عمارة الباقی و إن لم یرض البطن الموجود؟ وجهان آتیان فیما إذا احتاج إصلاح الوقف بحیث لا یخرج عن قابلیة انتفاع البطون اللاحقة إلی صرف منفعته الحاضرة التی یستحقّها البطن الموجود إذا لم یشترط الواقف إخراج مئونة الوقف عن منفعته قبل قسمته «۲» فی الموقوف علیهم.

و هنا فروع أَخر يستخرجها الماهر بعد التأمّل.

---

(۱) فى «ش»: منفعته.

(۲) كذا، و المناسب: قسمتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۱

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتدّ به،

بحيث يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه، كدارٍ انهدمت فصارت عَرَصَةً تؤجر للانتفاع بها بأُجرة لا تبلغ شيئاً معتدّاً به.

فإن كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلّا ما كان منفعته كمنفعة العَرَصَة، فلا ينبغى الإشكال فى عدم الجواز. و إن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة «۱» العرصة، بل يساوى «۲» منفعة الدار، ففى جواز البيع وجهان:

من عدم دليلٍ على الجواز مع قيام المقتضى للمنع، و هو ظاهر المشهور، حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدى نفعاً، و قد تقدّم التصريح من العلّامة فى التحرير بأنّه: لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف، و لم يجز بيعها «۳».

اللهمّ إلّا أن يحمل النفع المنفىّ فى كلام المشهور على النفع المعتدّ به بحسب حال العين، فإنّ الحمّام الذى يستأجر كلّ سنة مائة دينار إذا صارت عرصة تؤجر كلّ سنة خمسة دراهم أو عشرة لغرضٍ جزئى كجمع الزبائل و نحوه يصدق عليه أنّه لا يجدى نفعاً؛ و كذا القرية

---

(۱) لم ترد «منفعة» فى «ف».

(۲) فى غير «ن» و «ش»: ساوى.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۴۸، ثمّ إنّ المؤلّف لم يبيّن الوجه الثانى الّذى هو عِدل لقوله: «من عدم الدليل» و لعلّه لوضوحه، و يشير إليه قوله: «اللّهم إلّا أن يحمل ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۲

الموقوفة، فإنّ خرابها بغور أنهارها و هلاك أهلها، و لا تكون بسلب «۱» منافع أراضيها رأساً؛ و يشهد لهذا ما تقدّم عن التحرير: من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكليّة «۲» مع أنّها كثيراً ما تُستأجر للأغراض الجزئيّة.

فالظاهر دخول الصورة المذكورة فى إطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعاً، و يشمله الإجماع المدّعى فى الانتصار «۳» و الغنية «۴»، لكن الخروج بذلك عن عموم أدلّة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف «۵» الذى هو حبس العين، و عموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «۶» مشكل.

و يؤيّد المنع «۷» حكم أكثر من تأخّر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة «۸»، بناءً على جواز الانتفاع بها فى وجوهٍ أُخر، كالتسقيف

---

(۱) فى غير «ف»: تسلب.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۴۸.

(۳) الانتصار: ۲۲۶ ۲۲۷.

(۴) الغنية: ۲۹۸.

(۵) راجع الصفحة ۲۷.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(۷) فی «ف»: البيع.

(۸) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۲۲۱، و العلّامة فی القواعد ۱: ۲۶۹، و التحرير ۱: ۲۹۰، و الشهيد فی الدروس ۲: ۲۷۹، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد ۹: ۷۲، و راجع تفصيل ذلک فی مفتاح الكرامة ۹: ۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۷۳

و جعلها جسراً و نحو ذلک.

بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ و الحلّی رحمهما اللّه لفظيّاً، حيث نزّل تجويز الشيخ على صورة عدم إمكان الانتفاع به فی منفعة أُخرى الاتّفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع و لو قليلًا، كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً «۱».

نعم، لو كان قليلًا فی الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز، لانصراف قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة.

و كذا حبس العين و تسبيل المنفعة، إنّما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتدّ بها موجودة، و إلّا فمجرّد حبس العين و إمساكه و لو من دون منفعة، لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع فی الصورة الاولى.

ثمّ إنّ الحكم المذكور جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف «۲» قليلة لعارضٍ آخر غير الخراب؛ لجريان ما ذكرنا فيه.

ثمّ إنّک قد عرفت فيما سبق أنّه ذكر بعض «۳»: أنّ جواز بيع الوقف لا يكون إلّا مع بطلان الوقف و عرفت وجه النظر فيه ثمّ وجّه بطلان الوقف فی الصورة الأُولى بفوات «۴» شرط الوقف المراعى فی

---

(۱) راجع المختلف ۶: ۳۱۶، و الخلاف ۳: ۵۵۱، كتاب الوقف، المسألة ۲۳، و السرائر ۳: ۱۶۷.

(۲) فی «ف»: الموقوفة.

(۳) هو صاحب الجواهر، و تقدّم كلامه فی الصفحة ۳۶.

(۴) فی «ف»: «بعنوان»، و هی مصحّفة «بفقدان» كما فی الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۷۴

الابتداء و الاستدامة، و هو كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها.

و فيه: ما عرفت سابقاً «۱» من أنّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له فی الوقف المؤبّد، مع أنّه لا دليل عليه. مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور فی الاستدامة، فإنّ الشروط فی العقود الناقلة يكفی وجودها حين النقل، فإنّه قد يخرج المبيع عن الماليّة و لا يخرج بذلک عن ملک المشتری. مع أنّ جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز، كما تقدّم.

ثمّ ذكر «۲»: أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً مثلًا ملاحظاً فی عنوان وقفه البستانيّة، فخربت حتّى خرجت عن قابليّة ذلک، فإنّه و إن لم تبطل منفعتها أصلًا لإمكان الانتفاع بها داراً مثلًا لكن ليس من عنوان الوقف. و احتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار أنّها جزء من الوقف و هی باقية، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيه «۳» لا يقتضی بطلانه فيها، يدفعه: أنّ العرصة كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً، لا مطلقاً، فهی حينئذٍ جزء عنوان الوقف الذی فرض خرابه، و لو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيره لم يكن إشكال فی بقائها، لعدم ذهاب عنوان الوقف. و ربما يؤيّد ذلک فی الجملة ما ذكروه فی باب الوصيّة: من أنّه

(۱) راجع الصفحة ۳۷.

(۲) أی: صاحب الجواهر.

(۳) کلمة «فیه» لم ترد فی غیر «ش»، لکنّها استدرکت فی بعض النسخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷۵

لو أوصی بدار فانهدمت قبل موت الموصی بطلت الوصیّة لانتفاء موضوعها. نعم، لو لم تکن «الداریّة» و «البستانیّة» و نحو ذلک مثلًا عنواناً للوقف و إن قارنت وقفه، بل کان المراد به الانتفاع به فی کلّ وقتٍ علی حسب ما یقبله، لم یبطل الوقف بتغیّر أحواله.

ثمّ ذکر: أنّ فی عود الوقف إلی ملک الواقف أو وارثه بعد البطلان أو الموقوف علیه وجهین «۱».

أقول: یرد علی «۲» ما قد یقال «۳» بعد الإجماع علی أنّ انعدام العنوان لا یوجب بطلان الوقف، بل و لا جواز البیع و إن اختلفوا فیه عند الخراب أو خوفه، لکنّه غیر تغیّر العنوان کما لا یخفی-: أنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان؛ لأنّه:

إن أُرید ب «العنوان» ما جعل مفعولًا فی قوله: «وقفت هذا البستان»، فلا شکّ فی «۴» أنّه لیس إلّا کقوله: «بعت هذا البستان» أو «وهبته»، فإنّ التملیک المعلّق بعنوانٍ، لا یقتضی دوران الملک مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملکاً فقد مُلک منه کلّ جزءٍ خارجی و إن لم یکن فی ضمن عنوان «البستان»، و لیس التملیک من قبیل الأحکام الجعلیّة المتعلّقة بالعنوانات.

(۱) إلی هنا تمّ ما أفاده صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۲: ۳۵۸ ۳۵۹.

(۲) فی «ش» و مصحّحة «ن» زیادة: «ذلک»، و لا حاجة إلیها کما لا یخفی.

(۳) یعنی: یرد علی ما تقدّم فی الصفحة السابقة من قوله: ثمّ ذکر أنّه قد یقال ..

(۴) کلمة «فی» من «ف» فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷۶

و إن أُرید ب «العنوان» شیءٌ آخر، فهو خارجٌ عن مصطلح أهل العرف و العلم، و لا بدّ من بیان المراد منه، هل یراد ما اشترط لفظاً، أو قصداً فی الموضوع زیادة علی عنوانه؟

و أمّا تأیید ما ذکر بالوصیّة «۱»، فالمناسب أن یقایس ما نحن فیه بالوصیّة بالبستان بعد تمامها و خروج البستان عن ملک الموصی بموته و قبول الموصی له، فهل یرضی أحدٌ بالتزام بطلان الوصیّة بصیرورة البستان عرصة؟

نعم، الوصیّة قبل تمامها یقع الکلام فی بقائها و بطلانها من جهات أُخر.

ثمّ ما ذکره من الوجهین، ممّا لا یعرف له وجه بعد إطباق کلّ من قال بخروج الوقف المؤبّد عن ملک الواقف علی عدم عوده إلیه أبداً.

الصورة الثالثة: أن یخرب بحیث یقلّ منفعته،

لکن لا إلی حدٍّ یلحق بالمعدوم.

و الأقوی هنا المنع، و هو الظاهر من الأکثر فی مسألة النخلة المنقلعة، حیث جوّز الشیخ رحمه اللّه فی محکیّ الخلاف بیعها، محتجّاً بأنّه لا یمکن الانتفاع بها إلّا علی هذا الوجه؛ لأنّ الوجه الذی شرطه الواقف قد بطل و لا یُرجی عوده «۲»، و منعه الحلیّ قائلًا: و لا یجوز بیعها، بل

(۱) المتقدّم فی الصفحة ۷۴ بقوله: و ربما یؤیّد ذلک فی الجملة.

(۲) الخلاف ۳: ۵۵۱ ۵۵۲، کتاب الوقف، المسألة ۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷۷

ینتفع بها بغیر البیع، مستنداً إلی وجوب إبقاء الوقف علی حاله مع إمکان الانتفاع، و زوال بعض المنافع لا- یستلزم زوال جمیعها، لإمکان التسقیف بها و نحوه «۱»، و حکی موافقته عن الفاضلین «۲» و الشهیدین «۳»، و المحقّق الثانی «۴» و أکثر المتأخّرین «۵».

و حکی فی الإیضاح عن والده قدّس سرّهما: أنّ النزاع بین الشیخ و الحلیّ لفظیّ، و استحسنه «۶»؛ لأنّ فی تعلیل الشیخ اعترافاً بسلب جمیع منافعها، و الحلیّ فرض وجود منفعة و منع لذلک بیعها.

قیل: و یمکن «۷» بناء نزاعهما علی رعایة المنفعة المعدّ لها الوقف کما هو الظاهر من تعلیل الشیخ «۸»، و لا یخلو عن تأمّل.

و کیف کان، فالأقوی هنا المنع، و أولی منه بالمنع ما لو قلّت منفعة الوقف من دون خراب، فلا یجوز بذلک البیع إلّا إذا قلنا بجواز بیعه إذا کان أعود، و سیجیء تفصیله «۹».

---

(۱) السرائر ۳: ۱۶۷.

(۲) الشرائع ۲: ۲۲۱، و القواعد ۱: ۲۶۹، و التحریر ۱: ۲۹۰.

(۳) الدروس ۲: ۲۷۹، و المسالک ۵: ۴۰۰.

(۴) جامع المقاصد ۹: ۷۲.

(۵) حکاه عنهم و عن قبلهم جمیعاً المحقّق التستری فی المقابس: ۱۵۵.

(۶) إیضاح الفوائد ۲: ۳۹۳.

(۷) فی «ش»: و قیل یمکن.

(۸) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۵، ذیل الصورة الخامسة.

(۹) یجیء فی الصورة الرابعة الآتیة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۷۸

الصورة الرابعة: أن یکون بیع الوقف أنفع و أعود للموقوف علیه.

و ظاهر المراد منه: أن یکون ثمن الوقف أزید نفعاً من المنفعة الحاصلة تدریجاً مدّة وجود الموقوف علیه.

و قد نسب جواز البیع هنا إلی المفید، و قد تقدّم عبارته، فراجع «۱».

و زیادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلی البطن الموجود، و قد تلاحظ بالنسبة إلی جمیع البطون إذا قیل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه.

و الأقوی المنع مطلقاً، وفاقاً للأکثر، بل الکلّ، بناءً علی ما تقدّم: من عدم دلالة قول المفید علی ذلک، و علی تقدیره فقد تقدّم عن التحریر: أنّ کلام المفید متأوّل «۲».

و کیف کان، فلا إشکال فی المنع؛ لوجود مقتضی المنع، و هو وجوب العمل علی طبق إنشاء الواقف، و قوله علیه السلام: «لا یجوز شراء الوقف» «۳»، و غیر ذلک. و عدم ما یصلح للمنع عدا روایة ابن محبوب عن علی بن رئاب عن جعفر بن حنّان «۴»، قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ وقف غلّةً له علی قرابته «۵» من أبیه، و قرابته (۶) من امّه،

---

(۱) نسبه إلیه الشهید فی الدروس ۲: ۲۷۹، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۹: ۶۸، و انظر المقنعة: ۶۵۲، و راجع الصفحة ۴۳ ۴۴.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۴۵.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(۴) فی «ف» و «ص» و الكافی: جعفر بن حيّان.

(۵) و (۶) فی «ص»: قرابة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۹

و أوصى لرجل و لعقبه من تلك الغلّة «۱» ليس بينه و بينه قرابة بثلاثمائة درهم فی كلّ سنة، و يقسم الباقی على قرابته من أبيه و قرابته من امّه، فقال عليه السلام: جائز للذی اوصى له بذلك. قلت: أ رأيت إن لم يخرج من غلّة تلك «۲» الأرض التی أوقفها «۳» إلّا خمسمائة درهم؟ فقال: أ ليس فی وصيّته أن يُعطى الذی اوصى له من الغلّة ثلاثمائة درهم، و يقسم الباقی على قرابته من أبيه و أُمّه؟ قلت: نعم. قال: ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّى يُوفى الموصى له ثلاثمائة درهم، ثمّ لهم ما يبقى بعد ذلك. قلت: أ رأيت إن مات الذی اوصى له؟ قال: إن مات كانت «۴» الثلاثمائة «۵» درهم لورثته يتوارثونها ما بقی أحد منهم، فإن انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميّت، يردّ إلى ما يخرج من الوقف، ثمّ يقسّم بينهم، يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلّة. قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم، إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيراً لهم، باعوا» «۶».

و الخبر المرویّ عن الاحتجاج: أنّ الحميری كتب إلى صاحب الزمان جعلنی اللّه فداه-: «أنّه روی عن الصادق عليه السلام خبر مأثور

---

(۱) عبارة «من تلك الغلّة» لم ترد فی غير «ص» و «ش».

(۲) لم ترد «تلك» فی «ص».

(۳) فی «ص»: وقفها.

(۴) فی «ش» زيادة: له.

(۵) كذا فی المصادر الحديثية و مصحّحة «ن»، و فی النسخ: ثلاثمائة.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۰۶، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۰

أنّ الوقف إذا كان «۱» على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح، لهم أن يبيعوه. فهل يجوز أن يشتری من «۲» بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع، أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك؟ و عن الوقف الذی لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، و إذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرّقين، إن شاء اللّه» «۳».

دلّت على جواز البيع، إمّا فی خصوص ما ذكره الراوی و هو كون البيع أصلح و إمّا مطلقاً؛ بناءً على عموم الجواب، لكنّه مقيّد بالأصلح؛ لمفهوم رواية جعفر «۴». كما أنّه يمكن حمل اعتبار رضا الكلّ فی رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف، لا اعتباره «۵» فی بيع كلّ واحد، بقرينة رواية الاحتجاج.

و يؤيّد المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية «۶» لبيع حصّة ضيعة

---

(۱) فی «ص» و المصدر: إذا كان الوقف.

(۲) كذا فی المصدر و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: عن.

(۳) الاحتجاج ۲: ۳۱۲ ۳۱۳، و الوسائل ۱۳: ۳۰۶ ۳۰۷، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۹.

(۴) في «ش»: الجعفري، و الصواب ما أثبتناه، و المراد به جعفر بن حنان الراوي للخبر السابق.

(۵) في غير «ف» زيادة: «بما»، و شطب عليها في «ن».

(۶) ستأتي في الصفحة ۹۳ ۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۱

الإمام عليه السلام من الوقف.

و الجواب: أمّا عن رواية جعفر، فبأنّها «۱» إنّما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم، لا لمجرّد كون البيع أنفع، فالجواز مشروط بالأمرين كما تقدّم عن ظاهر النزهة «۲». و سيجيء الكلام في هذا القول.

بل يمكن أن يقال: إنّ المراد بكون البيع خيراً لهم: مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لإرادته، فليس مراد الإمام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعبّداً، بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل، يعني: إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز، كما يقال: إذا أردت البيع و رأيته أصلح من تركه فبع، و هذا ممّا لا يقول به أحد.

و يحتمل أيضاً أن يراد من «الخير» خصوص «۳» رفع الحاجة التي فرضها السائل.

و عن المختلف «۴» و جماعة «۵» الجواب عنه «۶» بعدم ظهوره في المؤبّد؛

---

(۱) في «ف»: «أنّها»، و في «ص»: بأنّها.

(۲) تقدّمت عبارة النزهة في الصفحة ۴۷.

(۳) في غير «ف»: هو خصوص.

(۴) المختلف ۶: ۲۸۹.

(۵) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ۲: ۳۲۹، و ابن فهد في المهذّب البارع ۳: ۶۷، و الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ۱: ۴۸۷، و المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ۱۴۵.

(۶) كذا، و المناسب تأنيث الضمير، لرجوعه إلى «رواية جعفر»، و هكذا الكلام في الضميرين الآتيين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۲

لاقتصاره على ذكر الأعقاب.

و فيه نظر؛ لأنّ الاقتصار في مقام الحكاية لا يدلّ على الاختصاص؛ إذ يصحّ أن يقال في الوقف المؤبّد: إنّه وقفٌ على الأولاد مثلًا، و حينئذٍ فعلى الإمام عليه السلام أن يستفصل إذا كان بين المؤبّد و غيره فرق في الحكم، فافهم.

و كيف كان، ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الإشكال على جواز البيع بمجرّد الأنفعيّة إشكال، مع عدم الظفر بالقائل به «۱»، عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدّمة «۲».

و ممّا ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري.

ثمّ لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الأوّل البائع يتصرّف فيه على ما شاء.

و منه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد؛ فإنّ مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك، كما تقدّم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البائع «۳»، فيكون تجويز البيع في هذه الصورة و التصرّف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في إسقاط حقّ اللاحقين آناً ما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقّق ببيع الواهب لئلّا يقع البيع على المال المشترك، فيستحيل كون بدله مختصّاً.

(۱) به» من «ف».

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۴۳ ۴۴.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۳

الصورة الخامسة: أن يلحق الموقوفَ عليهم ضرورةٌ شديدة.

و قد تقدّم عن جماعةٍ تجويز البيع فى هذه الصورة «۱»، بل عن الانتصار و الغنية: الإجماع عليه «۲». و يدلّ عليه رواية جعفر المتقدّمة «۳».

و يردّه: أنّ ظاهر الرواية أنّه يكفى فى البيع عدم كفاية غلّة الأرض لمئونة سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى. و هذا أقلّ مراتب الفقر الشرعى. و المأخوذ فى «۴» عبائر من تقدّم من المجوّزين اعتبار الضرورة و الحاجة الشديدة، و بينها و بين مطلق الفقر عموم من وجه؛ إذ قد يكون فقيراً و لا يتّفق له حاجة شديدة، بل مطلق الحاجة؛ لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه. و قد يتّفق الحاجة و الضرورة الشديدة فى بعض الأوقات لمن يقدر على مئونة سنته، فالرواية بظاهرها غير معمول بها.

مع أنّه قد يقال: إنّ ظاهر الجواب جواز البيع بمجرّد رضا الكلّ و كون البيع أنفع و لو لم يكن حاجة.

و كيف كان، فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلّا الإجماعان المعتضدان بفتوى جماعة، و فى الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع

(۱) راجع عباراتهم فى الصفحة ۴۳ ۵۲.

(۲) الانتصار: ۲۲۶ ۲۲۷، و الغنية: ۲۹۸، و تقدّمت عبارتهما فى الصفحة ۴۵ ۴۷.

(۳) و هى رواية جعفر بن حنان، المتقدّمة فى الصفحة ۷۸.

(۴) فى غير «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۴

و عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن الموجود مع وهنه «۱» بمصير جمهور المتأخّرين و جماعةٍ من القدماء «۲» إلى الخلاف، بل معارضته «۳» بالإجماع المدّعى فى السرائر «۴» إشكال.

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة،

أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون، أو عند مصلحةٍ خاصّةٍ على حسب ما يشترط.

فقد اختلف كلمات العلّامة و من تأخّر عنه فى ذلك.

فقال فى الإرشاد: و لو شرط بيع الوقف عند حصول الضرر كالخراج و المؤن من قبل الظالم و شراء غيره بثمنه، فالوجه الجواز «۵»، انتهى.

و فى القواعد: و لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج و شبهه و شراء غيره بثمنه، أو عند خرابه و عطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلّة نفعه، ففى صحّة الشرط إشكال. و مع البطلان، ففى إبطال الوقف نظر «۶»، انتهى.

(۱) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(۲) تقدّم عن الإسكافى فى الصفحة ۳۹، و عن القاضى فى الصفحة ۴۰، و عن الحلبى و الصدوق فى الصفحة ۴۱.

(۳) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(۴) تقدّم كلامه فى الصفحة ۳۹.

(۵) الإرشاد ۱: ۴۵۵.

(۶) القواعد ۱: ۲۶۹، ۲۷۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۵

و ذكر فى الإيضاح فى وجه الجواز رواية جعفر بن حنّان المتقدّمة «۱»، قال: فإذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى. و فى وجه المنع: أنّ الوقف للتأبيد، و البيع ينافيه، قال: و الأصحّ أنّه لا يجوز بيع الوقف بحال «۲»، انتهى.

و قال الشهيد فى الدروس: و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز «۳»، انتهى.

و يظهر منه: أنّ للشرط تأثيراً، و أنّه يحتمل المنع من دون الشرط، و التجويز معه.

و عن المحقّق الكركى أنّه قال: التحقيق أنّ كلّ موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع فى الوقف إذا بلغ تلك الحالة؛ لأنّه شرط مؤكِّد، و ليس بمنافٍ للتأبيد المعتبر فى الوقف؛ لأنّه مقيّدٌ واقعاً بعدم حصول أحد أسباب البيع «۴»، و ما لا «۵»، فلا؛ للمنافاة، فلا يصحّ حينئذٍ حبساً «۶»؛ لأنّ اشتراط شراء شيءٍ بثمنه يكون وقفاً منافٍ لذلك؛ لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً و لا حبساً «۷»، انتهى.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۷۸.

(۲) إيضاح الفوائد ۲: ۳۹۳.

(۳) الدروس ۲: ۲۷۹.

(۴) فى غير «ش»: المنع، و العبارة «للتأبيد إلى البيع» لم ترد فى جامع المقاصد.

(۵) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: و إلّا.

(۶) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: حبسها.

(۷) كذا، و العبارة فى جامع المقاصد هكذا: «و اشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفاً و لا حبساً»، انظر جامع المقاصد ۹: ۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۶

أقول: يمكن «۱» أن يقال بعد التمسّك فى الجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «۲» و «المؤمنون عند شروطهم» «۳» بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف، فلعلّه منافٍ لإطلاقه، و لذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغاته، فإنّ التحقيق كما عرفت سابقاً «۴» أنّ جواز البيع لا يبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.

ثمّ إنّه لو سلّم المنافاة فإنّما هو بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه، و أمّا تبديله بوقفٍ آخر فلا تنافى بينه و بين مفهوم الوقف.

فمعنى كونه حبساً: كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملّاك على نحو الملك المطلق، و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم؛ لإطلاقه و تجرّده عن مسوّغات الإبدال، شرعيّة كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالاشتراط فى متن العقد، فتأمّل.

ثمّ إنّه روى صحيحاً فى الكافى ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام فى كيفيّة وقف ماله فى عين ينبع، و فيه:

«فإن أراد يعنى الحسن عليه السلام أن يبيع نصيباً من المال ليقضى «۵» به الدين فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه، و إن شاء جعله

---

(۱) فی غیر «ف» و «ش»: و یمکن.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۳۳.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث ۴.

(۴) فی الصفحة ۳۶.

(۵) فی «ص» و المصدر: فیقضی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۷

سریّ «۱» الملک. و إنّ ولد علیٍّ و موالیهم و أموالهم إلی الحسن بن علیّ. و إن کانت دار الحسن بن علی غیر دار الصدقة فبدا له أن یبیعها فلیبعها إن شاء، و «۲» لا حرج علیه فیه. فإن باع فإنّه یقسّم ثمنها ثلاثة أثلاث، فیجعل ثلثاً فی سبیل اللّه، و یجعل ثلثاً فی بنی هاشم و بنی المطّلب، و ثلثاً فی آل أبی طالب، و إنّه یضعه فیهم حیث یراه اللّه «۳».

ثمّ قال: و إن حدث فی الحسن أو فی الحسین حدثٌ «۴»، فإنّ الآخر منهما ینظر فی بنی علیٍّ إلی أن قال: فإنّه یجعله فی رجلٍ یرضاه من بنی هاشم، و إنّه یشترط علی الذی یجعله إلیه أن یترک هذا «۵» المال علی أُصوله و ینفق الثمرة حیث أمره به «۶» من سبیل اللّه و وجهه، و ذوی الرحم من بنی هاشم و بنی المطّلب و القریب و البعید، لا یباع شیءٌ منه و لا یوهب و لا یورث .. الروایة» «۷».

---

(۱) کذا فی أکثر النسخ و الکافی و هو علی وزن «نفیس» لفظاً و معنًی و فی «ن» و «خ» و الوسائل: «شروی» و فی مجمع البحرین: و شروی الشیء: مثله (انظر مجمع البحرین ۱: ۲۴۵، مادّة: «شرا») و فی «ص»: شراء.

(۲) لم ترد «و» فی «ص» و المصدر.

(۳) للحدیث تتمّة بمقدار أربعة أسطر لم ترد فی النسخ.

(۴) العبارة فی المصدر هکذا: و إن حدث بحسن أو حسین حدث.

(۵) لم ترد «هذا» فی «ص» و المصدر.

(۶) کذا فی «ص» و الوسائل، و فی «ف»: «أمره اللّه به»، و فی الکافی: «أمرته به»، و فی سائر النسخ: «أمره».

(۷) الکافی ۷: ۴۹، الحدیث ۷، و الوسائل ۱۳: ۳۱۲، الباب ۱۰ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۸

و ظاهرها جواز اشتراط البیع فی الوقف لنفس البطن الموجود، فضلًا عن البیع لجمیع البطون و صرف ثمنه فیما ینتفعون به. و السند صحیح، و التأویل مشکل، و العمل أشکل.

الصورة السابعة: أن یؤدّی بقاؤه إلی خرابه علماً أو ظنّاً،

و هو المعبّر عنه ب «خوف الخراب» فی کثیرٍ من العبائر المتقدّمة.

و الأداء إلی الخراب قد یکون للخُلْف بین أربابه، و قد یکون لا له. و الخراب المعلوم أو «۱» المخوف، قد یکون علی حدّ سقوطه من الانتفاع نفعاً معتدّاً به، و قد یکون علی وجه نقص المنفعة.

و أمّا إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجهٍ آخر کانتفاعه السابق أو أزید، فلا یجوز بیعه إلّا علی ما استظهره بعض من تقدّم کلامه سابقاً: من أنّ تغیّر عنوان الوقف یسوّغ بیعه و قد عرفت ضعفه «۲».

و قد عرفت من عبائر جماعةٍ تجویز البیع فی صورة التأدیة إلی الخراب و لو لغیر الاختلاف، و من اخری تقییدهم به «۳».

الصورة الثامنة: أن یقع بین الموقوف علیهم اختلافٌ لا یؤمن معه تلف المال

أو «۴» النفس و إن لم یعلم أو یظنّ بذلک.

---

(۱) فی «ش» بدل «أو»: و.

(۲) راجع الصفحة ۷۴ ۷۶.

(۳) راجع الصفحة ۴۳ ۵۲.

(۴) فی «ش» و مصحّحة «ن» بدل «أو»: و.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۹

فإنّ الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلک، خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن یؤدّی الاختلاف بینهم «1» إلی ضررٍ عظیم من غیر تقییدٍ بتلف المال،

فضلًا عن خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن یلزم فسادٌ یستباح منه الأنفس.

و الأقوی: الجواز مع تأدیة البقاء إلی الخراب علی وجهٍ لا ینتفع به نفعاً یعتدّ به عرفاً، سواء کان لأجل الاختلاف أو غیره، و المنع فی غیره من جمیع الصور.

أمّا الجواز فی الأوّل، فلما مرّ من الدلیل علی جواز بیع ما سقط عن الانتفاع، فإنّ الغرض من عدم البیع عدم انقطاع شخصه، فإذا فرض العلم أو الظنّ بانقطاع شخصه، فدار الأمر بین انقطاع شخصه و نوعه، و بین انقطاع شخصه لا نوعه، کان الثانی «۲» أولی، فلیس فیه منافاة لغرض الواقف أصلًا.

و أمّا الأدلّة الشرعیّة «۳»، فغیر ناهضةٍ؛ لاختصاص الإجماع،

---

(۱) فی غیر «ش»: «منهم»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: «الأوّل»، قال المحقّق المامقانی قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه-: هکذا فی بعض النسخ، و فی بعضها: «کان الأوّل أولی» و هو سهو من قلم الناسخ. (غایة الآمال: ۴۵۳).

(۳) یعنی الناهیة عن بیع الوقف، المتقدّمة فی الصفحة ۳۳ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۹۰

و انصراف النصوص إلی غیر هذه الصورة.

و أمّا الموقوف علیهم، فالمفروض إذن الموجود منهم، و قیام الناظر العامّ أو «۱» الخاصّ مقام غیر الموجود.

نعم، قد یشکل الأمر فیما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بیعه، للزوم تعطیل «۲» الانتفاع إلی زمان وجدان البدل، أو کون البدل قلیل المنفعة بالنسبة إلی الباقی.

و ممّا ذکر یظهر أنّه یجب تأخیر البیع إلی آخر أزمنة إمکان البقاء، مع عدم فوات الاستبدال فیه، و مع فوته ففی تقدیم البیع إشکال.

و لو دار الأمر بین بیعه و الإبدال به، و بین صرف منفعته الحاصلة مدّة من الزمان لتعمیره، ففی ترجیح حقّ البطن الذی یفوته المنفعة أو حقّ الواقف و سائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف «۳» وجهان، لا یخلو أوّلهما عن قوّة إذا لم یشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعته مقدّماً علی الموقوف علیه.

و قد یستدلّ علی الجواز فیما ذکرنا، بما عن «۴» التنقیح: من أنّ بقاء الوقف علی حاله و الحال هذه إضاعة و إتلاف للمال، و هو منهیّ

عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً «۵».

---

(۱) فى «م» و «ش» بدل «أو»: و.

(۲) فى نسخة بدل «ص»: تعطل.

(۳) فى أكثر النسخ: لشخص الواقف.

(۴) فى «ف»: فى.

(۵) استدلّ به المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۵۵، و انظر التنقيح الرائع ۲: ۳۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۱

و لعلّه أراد الجواز بالمعنى الأعمّ، فلا يرد عليه: أنّه يدلّ على وجوب البيع «۱».

و فيه: أنّ المحرّم هو إضاعة المال المسلّط عليه، لا ـ ترك المال الذى لا ـ سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، و إلّا لزم وجوب تعمير الأوقاف المشرِفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدّماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع.

و الحاصل: أنّ ضعف هذا الدليل بظاهره واضح، و يتّضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير.

و يتلوه فى الضعف ما عن المختلف «۲» و التذكرة «۳» و المهذّب «۴» و غاية المرام «۵»: من أنّ الغرض من الوقف استيفاء منافعه و قد تعذّرت، فيجوز إخراجه عن حدّه؛ تحصيلًا للغرض منه، و الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما أنّه لو تعطّل «۶» الهدى ذُبح فى الحال و إن اختصّ بموضع، فلمّا تعذّر مراعاة المحلّ ترك مراعاة الخاصّ المتعذّر «۷».

---

(۱) كما أورده المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۲.

(۲) المختلف ۶: ۲۸۸.

(۳) التذكرة ۲: ۴۴۴.

(۴) المهذّب البارع ۳: ۶۶.

(۵) لم نعثر عليه فى غاية المرام، و حكاه عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۳.

(۶) فى النسخ: «تعطّلت»، و فى المقابس: «عطلت»، و ما أثبتناه من مصحّحتى «ن» و «خ»، و الصحيح: «عطب» كما فى المختلف.

(۷) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن» و المختلف و التذكرة، و فى سائر النسخ: ترك مراعاته لتخلّص المعتذر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۲

و فيه: أنّ الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف؛ لأنّه الذى دلّ عليه صيغة الوقف، و المفروض تعذّره فيسقط. و قيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه «۱» أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذّر أصل الغرض.

فالأولى منع جريان أدلّة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً، و جعل ذلك مؤيّداً «۲».

و أمّا المنع فى غير هذا القسم من الصورة السابعة «۳» و فيما عداها من الصور اللاحقة لها، فلعموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة فى ملكك» «۴»؛ فإنّ ترك الاستفصال فيه عن «۵» علم المشترى بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوّزة و عدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحّة يدلّ على أنّ الوقف ما دام له غلّة لا يجوز بيعه. و كذا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء اللّه» «۶»، و ما دلّ على أنّه: يترك حتّى يرثها وارث

---

(۱) فی «ف»: لأنّه.

(۲) عبارة «و جعل ذلک مؤیّداً» لم ترد فی «ف».

(۳) فی أکثر النسخ: السابقة.

(۴) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث الأوّل.

(۵) فی غیر «ش» و مصحّحة «ن» بدل «عن»: بین.

(۶) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث ۱ و ۲، و فی «ف» زیادة «تعالی» فی آخر الحدیث.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۹۳

السماوات و الأرض «۱».

هذا کلّه، مضافاً إلی الاستصحاب فی جمیع هذه الصور و عدم الدلیل الوارد علیه، عدا المکاتبة المشهورة التی انحصر تمسّک کلّ من جوّزه فی هذه الصور فیها، و هی مکاتبة ابن مهزیار، قال: «کتبت إلی أبی جعفر الثانی علیه السلام: أنّ فلاناً ابتاع ضیعة فأوقفها، و جعل لک فی الوقف الخمس، و یسأل «۲» عن رأیک فی بیع حصّتک من الأرض، أو تقویمها «۳» علی نفسه بما اشتراها «۴»، أو یدعها موقوفة؟

فکتب إلیَّ: أعلِم فلاناً أنّی آمره ببیع حصّتی من الضیعة، و إیصال ثمن ذلک إلیَّ، إنّ «۵» ذلک رأیی إن شاء اللّه تعالی، أو یقوّمها علی نفسه إن کان ذلک أوفق «۶» له.

قال: و کتبت «۷» إلیه: أنّ الرجل ذکر أنّ بین من وقف علیهم بقیّة هذه الضیعة اختلافاً شدیداً، و أنّه «۸» لیس یأمن أن یتفاقم ذلک بینهم بعده، فإن کان تری أن یبیع هذا الوقف، و یدفع إلی کلّ إنسان منهم

---

(۱) یدلّ علیه ما فی الوسائل ۱۳: ۳۰۴، الباب ۶ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث ۴.

(۲) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: یسألک.

(۳) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: تقویمه.

(۴) فی «ص» و الکافی زیادة: به.

(۵) فی «ص» و المصدر: و إنّ.

(۶) فی بعض النسخ: أرفق.

(۷) کذا فی المصدر و مصحّحة «ص»، و فی النسخ: فکتب.

(۸) لم ترد «أنّه» فی غیر «ص» و «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۹۴

ما وقف له من ذلک، أمرته «۱».

فکتب بخطّه: و أعلمه أنّ رأیی: إن کان قد علم الاختلاف بین أرباب الوقف أنّ بیع الوقف أمثل فلیبع «۲»، فإنّه ربما جاء فی الاختلاف تلف الأموال و النفوس» «۳».

حیث إنّه یمکن الاستدلال للجواز بها فی القسم الثانی من الصورة السابعة «۴»؛ بناءً علی أنّ قوله: «فإنّه .. إلخ» تعلیل لجواز البیع فی صورة الاختلاف، و أنّ المراد بالمال هو الوقف، فإنّ ضمّ النفوس إنّما هو لبیان الضرر الآخر «۵» المترتّب علی الاختلاف، لا أنّ المناط فی الحکم هو اجتماع الأمرین کما لا یخفی، فیکون حاصل التعلیل: أنّه کلّما کان الوقف فی معرض الخراب جاز بیعه.

و فیه: أنّ المقصود جواز بیعه إذا أدّی بقاؤه إلی الخراب علماً أو ظنّاً، لا مجرّد کونه ربما یؤدّی إلیه المجامع للاحتمال المساوی أو

المرجوح، على مـا هو الظاهر من لفظة «ربمـا» كمـا لا- يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته و لا أظنّ أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرّد احتمال أداء

(۱) لم ترد «أمرته» في أكثر النسخ.

(۲) لم ترد «فليبع» في غير «ص»، «ش» و «م».

(۳) في غير «ص» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنّه لا-وجه لها؛ فإنّ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۶، و انظر الكافي ۷: ۳۶، الحديث ۳.

(۴) في أكثر النسخ: السابقة.

(۵) لم ترد «الآخر» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۵

بقائه إلى الخراب؛ لأنّ كلمات من عبّر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم: «أدّى بقاؤه إلى خرابه»، و بين قولهم: «يخشى أو يخاف خرابه».

و الخوف عند المشهور، كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم: «يجب الإفطار و التيمّم مع خوف الضرر»، «و يحرم السفر مع خوف الهلاك» لا يتحقّق إلّا بعد قيام أمارة الخوف «۱».

هذا، مع أنّ مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأساً، و هو القسم الأوّل من الصورة السابعة «۲» الذي جوّزنا فيه «۳» البيع، فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف. مع أنّه لا وجه بناءً على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلّما خيف تلف مالٍ جاز بيع الوقف.

و أمّا تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة و هي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال و النفوس فهو: أنّ الحكم بالجواز معلّق على الاختلاف، إلّا أنّ قوله: «فإنّه ربما .. إلخ» مقيّد بالاختلاف الخاصّ و هو الذي لا يؤمَن معه من التلف؛ لأنّ العلّة تقيّد المعلول، كما في قولك: لا تأكل الرمّان لأنّه حامض.

و فيه: أنّ اللازم على هذا، تعميم الجواز في كلّ مورد لا يؤمَن

(۱) كذا في «ش» و مصحّحة «ن»، و في غيرهما: المخوف.

(۲) في غير «ش»: «الثانية»، لكن صحّحت في بعضها بما أثبتناه.

(۳) في غير «ش»: «التي جوّزنا فيها»، و صحّحت في هامش «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۶

معه من تلف الأموال و النفوس و إن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم، فيجوز بيع الوقف لإصلاح كلّ فتنة و إن لم يكن لها دخل في الوقف. اللهمّ إلّا أن يدّعى سَوْق العلّة مساق التقريب، لا التعليل الحقيقي حتّى يتعدّى إلى جميع موارده.

لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ بكونه ممّا لا يؤمن، ممنوع. و هو الذي فهمه الشهيد رحمه اللّه في الروضة كما تقدّم كلامه «۱» لكنّ الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور.

فلا يبقى حينئذٍ وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات و القواعد، مع ما فيها من ضعف الدلالة، كما سيجيء إليه الإشارة.

و ممّا ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة و ردّه.

و أمّا تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو: أنّ ضمّ تلف النفس إلى تلف الأموال مع أنّ خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف

المال غالباً یـدلّ علی اعتبار بلوغ الفتنـهٔ فی الشدّهٔ إلی حیث یُخاف منه تلف النفس، و لا یکفی بلوغه إلی ما دون ذلک بحیث یخاف منه تلف المال فقط.

و فیه: أنّ اللازم علی هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنهٔ بین الموقوف علیهم، بل یجوز حینئذٍ بیع الوقف لرفع کلِّ فتنهٔ، مع أنّ ظاهر الروایـهٔ کفایـهٔ کون الاختلاف بحیث ربما جاء فیه تلف الأموال و النفوس، و المقصود کما یظهر من عبارهٔ الجامع المتقـدّمهٔ «۲» هو اعتبار

(۱) تقدّم فی الصفحهٔ ۵۲.

(۲) تقدّمت فی الصفحهٔ ۴۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۹۷

الفتنهٔ التی یُستباح بها الأنفس.

و الحاصـل: أنّ جمیع الفتـاوی المتقدّمـهٔ فی جواز بیع الوقف الراجعـهٔ إلی اعتبـار أداء بقـاء الوقف علمـاً أو ظنّاً أو احتمالًا إلی مطلق الفساد، أو فسادٍ خاصّ، أو اعتبار الاختلاف مطلقاً، أو اختلاف خاصّ مستندهٔ إلی ما فهم أربابها من المکاتبهٔ المذکورهٔ.

و الأظهر فی مدلولها: هو إناطهٔ الجواز بالاختلاف الذی ربما جاء فیه تلف الأموال و النفوس، لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذیل مقیّد، و لا خصوص المؤدّی علماً أو ظنّاً؛ لأنّ موارد استعمال لفظهٔ «ربما» أعمّ من ذلک، و لا مطلق ما یؤدّی إلی المحذور المذکور؛ لعدم ظهور الذیل فی التعلیل بحیث یتعدّی عن مورد النصّ و إن کان فیه إشارهٔ إلی التعلیل.

و علی ما ذکرنا، فالمکاتبـهٔ غیر مفتیً بها عنـد المشـهور؛ لأنّ الظاهر اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلی الخراب الغیر الملازم للفتنهٔ الموجبهٔ لاستباحهٔ الأموال و الأنفس، فیکون النسبهٔ بین فتوی المشهور و مضمون الروایهٔ عموماً من وجه.

لکن الإنصاف: أنّ هذا لا یمنع من جبر ضعف دلالهٔ الروایهٔ و قصور مقاومتها للعمومات المانعهٔ، بالشهرهٔ؛ لأنّ اختلاف فتاوی المشهور إنّمـا هو من حیث الاختلاـف فی فهم المنـاط الـذی أُنیط به الجواز من قوله علیه السـلام: «إن کان قـد علم الاختلاف ..» المنضمّ إلی قوله: «فإنّه ربما جاء فی الاختلاف ..».

و أمّا دلالهٔ المکاتبهٔ علی کون مورد السؤال هو الوقف المؤبّد التامّ، فهی علی تقدیر قصورها منجبرهٔ بالشهرهٔ، فیندفع بها ما یدّعی

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۹۸

من قصور دلالتهـا من جهات، مثل: عـدم ظهورها فی المؤبّد؛ لعـدم ذکر البطن اللاحق، و ظهورها فی عـدم إقباض الموقوف علیهم و عـدم تمـام الوقف، کما عن الإیضاح «۱»، و أوضـحه الفاضـل المحـدّث المجلسـی، و جزم به المحـدّث البحرانی «۲»، و مـال إلیه فی الریاض «۳».

قال الأوّل فی بعض حواشیه علی بعض کتب الأخبار-: إنّه یخطر بالبال أنّه یمکن حمل الخبر علی ما إذا لم یُقبضـهم الضـیعهٔ الموقوفهٔ علیهم، و لم یـدفعها إلیهم، و حاصـل السؤال: أنّ الواقف یعلم أنّه إذا دفعها إلیهم یحصل بینهم الاختلاف و یشـتدّ؛ لحصول الاختلاف بینهم «۴» قبل الـدفع إلیهم فی تلک الضـیعهٔ أو فی أمر آخر، فهل یدعها موقوفهٔ و یدفعها إلیهم، أو یرجع عن الوقف لعدم لزومه بعدُ و یدفع إلیهم ثمنها؟ أیّهما أفضل؟ «۵» انتهی موضع الحاجهٔ.

و الإنصاف: أنّه توجیه حسن، لکن لیس فی السؤال ما یوجب ظهوره فی ذلک، فلا یجوز رفع الیـد عن مقتضـی ترک الاسـتفصال فی الجواب. کمـا أنّ عـدم ذکر البطن اللاـحق لا یوجب ظهور السؤال فی الوقف المنقطع؛ إذ کثیراً ما یقتصـر فی مقام حکایـهٔ وقف مؤبّد علی

(۱) إيضاح الفوائد ۲: ۳۹۲.

(۲) الحدائق ۱۸: ۴۴۲ ۴۴۳.

(۳) الرياض ۲: ۳۱.

(۴) فی غير «ش»: «منهم»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۵) ملاذ الأخيار ۱۴: ۴۰۰، باب الوقوف و الصدقات، ذيل الحديث ۴، و مرآة العقول ۲۳: ۶۱ كتاب الوصايا، ذيل الحديث ۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۹

ذكر بعض البطون، فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبّد.

و الحاصل: أنّ المحتاج إلى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التامّ المؤبّد، لا تعيين ما أُنيط به الجواز من كونه مجرّد الفتنة أو ما يؤدّى الفتنة إليه، أو غير ذلك ممّا تقدّم من الاحتمالات فی الفقرتين المذكورتين.

نعم، يحتاج إلى الاعتضاد بالشهرة من جهة أُخرى، و هی: أنّ مقتضى القاعدة كما عرفت «۱» لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركاً بين جميع البطون، و ظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل فی تقسيم ثمن الوقف على الموجودين، فلا بدّ: إمّا من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلّا بتكلّف سقوط حقّ سائر البطون عن الوقف آناً ما قبل البيع؛ لتقع المعاوضة فی مالهم. و إمّا من حمل السؤال على الوقف المنقطع، أعنی: الحبس الذی لا إشكال فی بقائه على ملك الواقف، أو على الوقف الغير التامّ؛ لعدم القبض؛ أو لعدم تحقّق صيغة الوقف و إن تحقّق التوطين عليه. و تسميته وقفاً بهذا الاعتبار.

و يؤيّده: تصدّى الواقف بنفسه للبيع، إلّا أن يحمل على كونه ناظراً، أو يقال: إنّه أجنبیّ استأذن الإمام عليه السلام فی بيعه عليهم حسبةً. بل يمكن أن يكون قد فهم الإمام عليه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً عنها مع أنّ المركوز فی الأذهان اشتراك جميع البطون فی الوقف و بدله أنّ مورد السؤال هو الوقف الباقی على

---

(۱) فی الصفحة ۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰۰

ملك الواقف؛ لانقطاعه أو لعدم تمامه.

و يؤيّده: أنّ ظاهر صدره المتضمّن لجعل الخمس من الوقف للإمام عليه السلام هو هذا النحو أيضاً.

إلّا أن يصلح هذا الخلل و أمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبّد التامّ، و يقال: إنّه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصّصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف، و موجباً لتكلّف الالتزام بسقوط حقّ اللاحقين عن الوقف عند إرادة البيع، أو نمنع «۱» تقرير الإمام عليه السلام للسائل فی قسمة الثمن إلى الموجودين.

و يبقى الكلام فی تعيين المحتملات فی مناط جواز البيع، و قد عرفت «۲» الأظهر منها، لكن فی النفس شیءٌ من الجزم بظهوره، فلو اقتُصر على المتيقّن من بين المحتملات و هو الاختلاف المؤدّى علماً أو ظنّاً إلى تلف خصوص مال الوقف و نفوس الموقوف عليهم كان أولى. و الفرق بين هذا و القسم الأوّل من الصورة السابعة الذی جوّزنا فيه البيع:

أنّ المناط فی ذلك القسم: العلم أو الظنّ بتلف الوقف رأساً.

و المناط هنا: خراب الوقف، الذی يتحقّق به تلف المال و إن لم يتلف الوقف، فإنّ الزائد من المقدار الباقی مالٌ قد تلف.

و ليس المراد من التلف فی الرواية تلف الوقف رأساً حتّى يتّحد مع ذلك القسم المتقدّم؛ إذ لا يناسب هذا ما هو الغالب فی تلف الضيعة

---

(۱) فی «ص»: بمنع.

(۲) فی الصفحة ۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۱

التی هی مورد الروایة، فإنّ تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها.

ثمّ إنّ الظاهر من بعض العبائر المتقدّمة، بل المحکیّ عن الأکثر «۱»: أنّ الثمن فی هذا البیع للبطن الموجود. إلّا أنّ ظاهر کلام جماعة، بل صریح بعضهم کجامع المقاصد «۲» هو: أنّه یشتری بثمنه ما یکون وقفاً علی وجهٍ یندفع به الخُلف؛ تحصیلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمکان. و هذا منه قدّس سرّه مبنیٌّ علی منع «۳» ظهور الروایة فی تقریر السائل فی قسمة الثمن علی الموجودین، أو علی منع العمل بهذا التقریر فی مخالفة مقتضی قاعدة المعاوضة من اشتراک جمیع البطون فی البدل کالمبدل، لکن الوجه الثانی ینافی قوله باختصاص الموجودین بثمن ما یباع، للحاجة الشدیدة؛ تمسّکاً بروایة جعفر «۴»، فتعیّن الأوّل، و هو منع التقریر. لکنّه خلاف مقتضی التأمّل فی الروایة.

[الوقف المنقطع]

«۵» و أمّا الوقف المنقطع، و هو: ما إذا وقف علی من ینقرض بناءً

---

(۱) لم نقف علیه.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۹۷.

(۳) فی «ش» بدل «منع»: وجه.

(۴) تقدّمت فی الصفحة ۷۸.

(۵) العنوان منّا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۲

علی صحّته کما هو المعروف فإمّا أن نقول ببقائه علی ملک الواقف، و إمّا أن نقول بانتقاله إلی الموقوف علیهم. و علی الثانی: فإمّا أن یملکوه ملکاً مستقرّاً بحیث ینتقل منهم إلی ورثتهم عند انقراضهم، و إمّا أن یقال بعوده إلی ملک الواقف، و إمّا أن یقال بصیرورته فی سبیل اللّه.

فعلی الأوّل: لا یجوز للموقوف علیهم البیع؛ لعدم الملک. و فی جوازه للواقف مع جهالة مدّة استحقاق الموقوف علیهم إشکال، من حیث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسلیم التامّ علی وجه ینتفع به؛ و لذا منع الأصحاب کما فی الإیضاح «۱» بیعَ مسکن المطلّقة المعتدّة بالأقراء؛ لجهالة مدّة العدّة، مع عدم کثرة التفاوت.

نعم، المحکی عن جماعة کالمحقّق «۲» و الشهیدین فی المسالک «۳» و الدروس «۴» و غیرهم «۵»-: صحّة البیع فی السکنی الموقّتة بعمر أحدهما، بل ربما یظهر من محکیّ التنقیح: الإجماع علیه. و لعلّه إمّا لمنع الغرر، و إمّا للنصّ، و هو ما رواه المشایخ الثلاثة فی الصحیح أو الحسن عن

---

(۱) إیضاح الفوائد ۲: ۴۰۹، و فی غیر «ف» زیادة: «علی ما حکی عنهم»، و شطب علیها فی «ن».

(۲) المختصر النافع: ۱۵۹، و الشرائع ۲: ۲۲۵.

(۳) المسالک ۵: ۴۲۷ ۴۲۹.

(۴) الدروس ۲: ۲۸۲.

(۵) مثل المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۱۴۳، و المحدّث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۲۲۰، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۴، و انظر مقابس الأنوار: ۱۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰۳

الحسين بن نعيم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ جعل داره سكنى لرجلٍ زمانَ حياته و لعقبه من بعده، قال: هى له و لعقبه من بعده كما شرط. قلت: فإن احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم. قلت: فينقض البيعُ السكنى؟ قال: لا ينقض البيعُ السكنى، كذلك سمعت أبى يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، و لكن يبيعه على أنّ الذى يشتريه لا يملك ما اشتراه حتّى ينقضى السكنى على ما شرط .. الخبر» «۱».

و مع ذلك فقد توقّف فى المسألة العلّامة «۲» و ولده «۳» و المحقّق الثانى «۴».

و لو باعه من الموقوف عليه المختصّ بمنفعة الوقف، فالظاهر جوازه؛ لعدم الغرر. و يحتمل العدم؛ لأنّ معرفة المجموع المركّب من ملك البائع و حقّ المشترى لا توجب معرفة المبيع. و كذا لو باعه ممّن انتقل إليه حقّ الموقوف عليه. نعم، لو انتقل إلى الواقف ثمّ باع صحّ جزماً.

و أمّا مجرّد رضا الموقوف عليهم، فلا يجوّز البيع من الأجنبىّ؛

---

(۱) الكافى ۷: ۳۸، الحديث ۳۸، و الفقيه ۴: ۲۵۱، الحديث ۵۵۹۵، و التهذيب ۹: ۱۴۱، الحديث ۵۹۳، و عنها الوسائل ۱۳: ۲۶۷، الباب ۲۴ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ۳.

(۲) القواعد ۱: ۲۷۳، و المختلف ۶: ۳۳۶.

(۳) إيضاح الفوائد ۲: ۴۰۹.

(۴) جامع المقاصد ۹: ۱۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰۴

لأنّ المنفعة مال لهم فلا تنتقل إلى المشترى بلا عوض. اللهمّ إلّا أن يكون على وجه الإسقاط لو صحّحناه منهم، أو يكون المعاملة مركّبة من نقل العين من طرف الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم، فيكون العوض موزّعاً عليهما. و لا بدّ أن يكون ذلك على وجه الصلح؛ لأنّ غيره لا يتضمّن نقل العين و المنفعة كليهما، خصوصاً مع جهالة المنفعة.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه التأمّل فيما حكى عن التنقيح: من أنّه لو اتّفق الواقف و الموقوف عليه على البيع فى المنقطع جاز «۱»، سواء أراد بيع الواقف أو بيع الموقوف عليه، كما يدلّ عليه كلامه المحكىّ عنه فى مسألة السكنى «۲»؛ حيث أجاز استقلال مالك العين بالبيع و لو من دون رضا مالك الانتفاع أو المنفعة.

نعم، لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع من دون تملّك للمنفعة كما فى السكنى على قولٍ صحّ ما ذكره؛ لإمكان سقوط الحقّ بالإسقاط، بخلاف المال، فتأمّل.

و تمام الكلام فى هذه المسائل فى باب السكنى و الحبس إن شاء اللّه تعالى.

و على الثانى «۳»: فلا يجوز البيع للواقف؛ لعدم الملك، و لا للموقوف

---

(۱) التنقيح الرائع ۲: ۳۲۹ ۳۳۰، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۷.

(۲) راجع التنقيح الرائع ۲: ۳۳۶ ۳۳۷.

(۳) عطف علی قوله: «فعلی الأوّل» المتقدّم فی الصفحة ۱۰۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۵

علیه؛ لاعتبار الواقف بقاءه فی یدهم إلی انقراضهم.

و علی الثالث: فلا یجوز البیع للموقوف علیه و إن أجاز الواقف؛ لمنافاته لاعتبار الواقف فی الوقف بقاء العین، کما لا یجوز أیضاً للواقف الغیر المالک فعلًا و إن أجاز الموقوف علیه، إلّا إذا جوّزنا بیع ملک الغیر مع عدم اعتبار مجیز له فی الحال؛ بناءً علی أنّ الموقوف علیه الذی هو المالک فعلًا لیس له الإجازة؛ لعدم تسلّطه علی النقل، فإذا انقرض الموقوف علیه و ملکه الواقف لزم البیع.

ثمّ إنّه قد أُورد «۱» علی القاضی قدّس سرّه حیث جوّز للموقوف علیه بیع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع علی ملک الواقف «۲».

و یمکن دفع التنافی بکونه قائلًا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدّمة و هو ملک الموقوف علیهم ثمّ عوده إلی الواقف إلّا أنّ الکلام فی ثبوت هذا القول بین من اختلف فی مالک الموقوف فی الوقف المنقطع، و یتّضح ذلک بمراجعة المسألة فی کتاب الوقف.

و علی الرابع: فالظاهر أنّ حکمه حکم الوقف المؤبّد کما صرّح به المحقّق الثانی «۳» علی ما حکی عنه لأنّه حقیقةً وقفٌ مؤبّد کما لو صرّح بکونه فی سبیل اللّه بعد انقراض الموقوف علیه الخاصّ.

ثمّ إنّ ما ذکرنا فی حکم الوقف المنقطع فإنّما هو بالنسبة إلی البطن الذی لا بطن بعده یتلقّی الملک من الواقف.

---

(۱) أورده المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۷.

(۲) المهذّب ۲: ۹۲.

(۳) جامع المقاصد ۹: ۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۶

و أمّا حکم بیع بعض البطون مع وجود مَن بعدهم، فإن قلنا بعدم تملّکهم للمنقطع فهو کما تقدّم. و أمّا علی تقدیر القول بملکهم، فحکم بیع غیر الأخیر من البطون حکم بیع بعض البطون فی الوقف المؤبّد، فیشترک معه فی المنع فی الصور التی منعنا، و فی الجواز فی الصور «۱» التی جوّزنا؛ لاشتراک دلیل المنع، و یتشارکان أیضاً فی حکم الثمن بعد البیع.

---

(۱) کذا فی «ف» و «ن» و مصحّحة «خ»، و فی سائر النسخ: الصورة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۷

مسألة و من أسباب خروج الملک عن کونه طِلْقاً: صیرورة المملوکة أُمّ ولدٍ لسیّدها،

اشارة

فإنّ ذلک یوجب منع المالک عن بیعها، بلا خلافٍ بین المسلمین، علی الظاهر المحکیّ عن مجمع الفائدة «۱».

و فی بعض الأخبار دلالةٌ علی کونه من المنکرات فی صدر الإسلام، مثل ما روی من قول أمیر المؤمنین علیه السلام لمن «۲» سأله عن بیع أمة أرضعت ولده، قال له: «خذ بیدها، و قل: من یشتری أُمّ ولدی؟» «۳».

و فی حکم البیع کلّ تصرّفٍ ناقلٍ للملک الغیر المستعقب بالعتق، أو مستلزمٍ للنقل کالرهن،

كما يظهر من تضاعيف كلماتهم فى جملةٍ من الموارد:

منها «۴»: جَعْلُ أُمّ الولد «۵» ملكاً غير طلق، كالوقف و الرهن. و قد

---

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۱۶۹.

(۲) لم ترد «لمن» فى غير «ش» و «ن».

(۳) الوسائل ۱۴: ۳۰۹، الباب ۱۹ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.

(۴) فى غير «ف» زيادة: «ما»، و شطب عليها فى «ن»، «خ» و «ع».

(۵) فى غير «ف» و «ش»: «أُمّ ولد»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰۸

عرفت أنّ المراد من الطلْق: تماميّة الملك و الاستقلال فى التصرّف، فلو جاز الصلح عنها و هِبتها لم تخرج عن كونها طِلْقاً بمجرّد عدم جواز إيقاع عقد البيع عليها، كما أنّ المجهول الذى يجوز «۱» الصلح عنه وهبته و الإبراء عنه و لا يجوز بيعه، لا يخرج عن كونه طِلْقاً.

و منها: كلماتهم فى رهن أُمّ الولد، فلاحظها «۲».

و منها: كلماتهم فى استيلاد المشترى فى زمان خيار البائع، فإنّ المصرَّح به فى كلام الشهيدين فى خيار الغبن: أنّ البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة؛ لامتناع انتقال أُمّ الولد «۳». و «۴» كذا فى كلام العلّامة «۵» و ولده «۶» و جامع المقاصد «۷» ذلك أيضاً فى زمان مطلق الخيار.

و منها: كلماتهم فى مستثنيات بيع أُمّ الولد ردّاً و قبولًا «۸»؛ فإنّها كالصريحة فى أنّ الممنوع مطلق نقلها، لا خصوص البيع.

و بالجملة، فلا يبقى للمتأمّل شكّ فى ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۴، ص: ۱۰۸

---

(۱) فى غير «ف»: يصحّ.

(۲) راجع القواعد ۱: ۱۵۹، و المختلف ۵: ۴۲۶، و الإيضاح ۲: ۱۲، و الدروس ۳: ۳۹۳، و جامع المقاصد ۵: ۵۲، و الجواهر ۲۵: ۱۳۹.

(۳) راجع الروضة البهيّة ۳: ۴۶۶، و المسالك ۳: ۲۰۶.

(۴) الواو» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) القواعد ۱: ۱۴۴.

(۶) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳.

(۸) ستأتى كلماتهم فى المستثنيات فى الصفحة ۱۱۸ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰۹

و مع ذلك كلّه، فقد جزم بعض سادة مشايخنا «۱» بجواز غير البيع من النواقل؛ للأُصول و خلوّ كلام المعظم عن حكم غير البيع. و قد

عرفت ظهوره من تضاعیف کلمات المعظم فی الموارد المختلفة، و مع ذلک فهو الظاهر من المبسوط و السرائر، حیث قالا «۲»: إذا مات ولدها جاز بیعها و هبتها و التصرّف فیها بسائر أنواع التصرّف «۳».

و قد ادّعی فی الإیضاح الإجماع صریحاً علی المنع عن کلّ ناقل «۴»، و أرسله بعضهم کصاحب الریاض «۵» و جماعة «۶» إرسال المسلّمات، بل عبارة بعضهم ظاهرة فی دعوی الاتّفاق، حیث قال: إنّ الاستیلاد مانع من صحّة التصرّفات الناقلة من ملک المولی إلی ملک غیره، أو المعرّضة لها للدخول فی ملک غیره کالرهن، علی خلافٍ فی ذلک «۷».

ثمّ إنّ عموم المنع لکلّ ناقل و عدم اختصاصه بالبیع قول جمیع المسلمین، و الوجه فیه: ظهور أدلّة المنع المعنونة بالبیع «۸» فی إرادة مطلق النقل، فإنّ مثل قول أمیر المؤمنین علیه السلام فی الروایة السابقة: «خذ

---

(۱) المناهل: ۳۲۰ (التنبیه السادس).

(۲) فی «م» و «ش»: قال.

(۳) المبسوط ۶: ۱۸۵، و السرائر ۳: ۲۱.

(۴) إیضاح الفوائد ۳: ۶۳۱.

(۵) الریاض ۲: ۲۳۷.

(۶) منهم الشهیدان فی غایة المراد: ۲۴۹، و الروضة البهیّة ۶: ۳۶۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۷۴.

(۷) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۸) ستأتی فی الصفحات التالیة.

بیدها، و قل: من یشتری أُمّ ولدی؟» «۱»، یدلّ علی أنّ مطلق نقل أُمّ الولد إلی الغیر کان من المنکرات، و هو مقتضی التأمّل فیما سیجیء من أخبار بیع أُمّ الولد فی ثمن رقبتها «۲» و عدم جوازه فیما سوی ذلک.

هذا مضافاً إلی ما اشتهر و إن لم نجد نصّاً علیه-: من أنّ الوجه فی المنع هو بقاؤها رجاءً لانعتاقها من نصیب ولدها بعد موت سیّدها.

و الحاصل: أنّه لا إشکال فی عموم المنع لجمیع النواقل.

ثمّ إنّ المنع مختصّ بعدم هلاک الولد، فلو هلک جاز اتّفاقاً فتوًی و نصّاً.

و لو مات الولد و خلّف ولداً:

ففی إجراء حکم الولد علیه؛ لأصالة بقاء المنع، و لصدق الاسم فیندرج فی إطلاق الأدلّة، و تغلیباً للحرّیة «۳».

أو العدم؛ لکونه حقیقة فی ولد الصلب، و ظهور إرادته من جملةٍ من الأخبار، و إطلاق ما دلّ من النصوص و الإجماع علی الجواز بعد موت ولدها.

أو التفصیل بین کونه وارثاً؛ لعدم ولد الصلب للمولی، و عدمه؛ لمساواة الأوّل مع ولد الصلب فی الجهة المقتضیة للمنع، وجوه:

حکی أوّلها عن الإیضاح «۴»، و ثالثها عن المهذّب البارع «۵» و نهایة المرام «۶».

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۱۰۷.

(۲) یجیء فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) کذا فی مصحّحة «ن» و «ص»، و فی النسخ: للحرمة.

(۴) إیضاح الفوائد ۳: ۶۳۶.

(۵) المهذب البارع ۴: ۱۰۶.

(۶) نهاية المرام ۲: ۳۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۱

و عن القواعد «۱» و الدروس «۲» و غيرهما «۳»: التردّد.

بقى الكلام فى معنى «أُمّ الولد»

فإنّ ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل؛ إذ لا يصدق الولد إلّا بالولادة. لكن المراد هنا مجازاً ولدها «۴» و لو حملًا «۵»؛ للمشارفة. و يحتمل أن يراد الولادة من الوالد دون الوالدة. و كيف كان، فلا إشكال، بل لا خلاف فى تحقّق الموضوع بمجرّد الحمل.

و يدلّ عليه: الصحيح عن محمّد بن مارد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى الرجل يتزوّج أمة، فتلد منه «۶» أولاداً، ثمّ يشتريها فتمكث عنده ما شاء اللّه لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثمّ يبدو له فى بيعها، قال: هى أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل [بعد ذلك «۷»] و إن شاء أعتق» «۸».

و فى رواية السكونى، عن جعفر بن محمّد، قال: «قال على بن

---

(۱) القواعد ۲: ۱۲۸.

(۲) الدروس ۲: ۲۲۳، و حكى عنهم جميعاً المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۰ ۱۶۱.

(۳) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۴.

(۴) العبارة فى مصححة «ن» و غاية الآمال: ۴۵۶: ولدها مجازاً.

(۵) عبارة «و لو حملًا» من «ش».

(۶) كذا فى «ص» و المصدر، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «يتزوّج الجارية تلد منه»، و فى سائر النسخ: يزوّج الجارية يلد منه.

(۷) من «ص» و المصدر.

(۸) الوسائل ۱۶: ۱۰۵، الباب ۴ من كتاب الاستيلاد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۲

الحسين صلوات اللّه عليهم أجمعين «۱» فى مكاتبة يطؤها مولاها فتحبل، فقال: يردّ عليها مهر مثلها، و تسعى فى رقبتها «۲»، فإن عجزت فهى من أُمّهات الأولاد» «۳».

لكن فى دلالتها على ثبوت الحكم بمجرّد الحمل نظر؛ لأنّ زمان الحكم بعد تحقّق السعى و العجز عقيب الحمل، و الغالب ولوج الروح حينئذٍ.

ثمّ الحمل يصدق بالمضغة اتّفاقاً، على ما صرّح فى الرياض «۴»، و استظهره بعض آخر «۵» و حكاه عن جماعة هنا و فى باب انقضاء عدّة الحامل.

و فى صحيحة ابن الحجّاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحبلى يطلّقها زوجها ثمّ تضع سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعته مضغة، أ تنقضى عدّتها «۶»؟ فقال عليه السلام: كلّ شىء وضعته يستبين أنّه حمل تمّ

---

(۱) كذا فى الفقيه، و فى الكافى و التهذيب و الوسائل: عن أبى عبد اللّه عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال.

(۲) فى «ص» و المصادر الحديثية: قيمتها.

(۳) الوسائل ۱۶: ۹۷، الباب ۱۴ من کتاب المکاتبة، الحدیث ۲، و انظر الکافی ۶: ۱۸۸، الحدیث ۱۶، و الفقیه ۳: ۱۵۴، الحدیث ۳۵۶۳، و التهذیب ۸: ۲۶۹، الحدیث ۹۸۱.

(۴) الریاض ۲: ۲۳۷.

(۵) و هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۹.

(۶) فی غیر «ص» زیادة: عنها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۳

أو لم یتمّ فقد انقضت عدّتها و إن کان مضغة» «۱».

ثمّ الظاهر صدق «الحمل» علی العلقة، و قوله علیه السلام: «و إن کانت مضغة» تقریر لکلام السائل، لا بیان لأقلّ مراتب الحمل کما عن الإسکافی «۲» و حینئذٍ فیتّجه الحکم بتحقّق الموضوع بالعلقة کما عن بعض «۳»، بل عن الإیضاح «۴» و المهذّب البارع «۵»: الإجماع علیه.

و فی المبسوط فیما إذا ألقت جسداً لیس فیه تخطیط لا ظاهر و لا خفیّ، لکن قالت القوابل: إنّه مبدأ خلق آدمیّ، و إنّه لو بقی لتخلّق «۶» و تصوّر-: قال قوم: إنّها لا تصیر أُمّ ولد بذلک. و قال بعضهم: تصیر أُمّ ولد. و هو مذهبنا «۷»، انتهی. و لا یخلو عن قوّة؛ لصدق الحمل.

و أمّا النطفة: فهی بمجرّدها لا عبرة بها ما لم تستقرّ فی الرحم؛ لعدم صدق کونها حاملًا، و علی هذا الفرد ینزّل إجماع الفاضل المقداد علی عدم العبرة بها فی العدّة «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۴۲۱، الباب ۱۱ من أبواب العدد.

(۲) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۷: ۵۲۸.

(۳) مثل المحقّق فی الشرائع ۳: ۱۳۸، و صاحب المدارک فی نهایة المرام ۲: ۳۱۵، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۶۲، و غیرهم.

(۴) إیضاح الفوائد ۳: ۶۳۱.

(۵) المهذّب البارع ۴: ۱۰۰.

(۶) فی النسخ: «لخلق»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۷) المبسوط ۶: ۱۸۶.

(۸) التنقیح الرائع ۳: ۳۴۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۴

و أمّا «۱» مع استقرارها فی الرحم، فالمحکیّ عن نهایة الشیخ: تحقّق الاستیلاد بها «۲»، و هو الذی قوّاه فی المبسوط فی باب العدّة بعد أن نقل عن المخالفین عدم انقضاء العدّة به مستدلًا بعموم الآیة و الأخبار «۳»، و مرجعه إلی صدق الحمل.

و دعوی: أنّ إطلاق «الحامل» حینئذٍ مجاز بالمشارفة، یکذّبها التأمّل فی الاستعمالات. و ربما یُحکی «۴» عن التحریر موافقة الشیخ، مع أنّه لم یزد فیه علی حکایة الحکم عن الشیخ «۵». نعم، فی بعض نسخ التحریر لفظ یوهم ذلک «۶».

نعم، قوّی التحریر موافقته فیما تقدّم عن الشیخ فی مسألة الجسد الذی لیس فیه تخطیط «۷». و نُسب القول المذکور إلی الجامع أیضاً «۸».

و اعلم أنّ ثمرة تحقّق الموضوع فیما إذا ألقت المملوکة ما فی بطنها، إنّما تظهر فی بیعها الواقع قبل الإلقاء، فیحکم ببطلانه إذا کان

الملقى

(۱) لم ترد «أمّا» فى «ف» و «خ»، و شطب عليها فى «ن».

(۲) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۰، و راجع النهاية: ۵۴۶.

(۳) المبسوط ۵: ۲۴۰.

(۴) حكاه الفاضل فى كشف اللثام ۲: ۱۳۸، و المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۵) انظر التحرير ۲: ۷۱.

(۶) كتب فى «ف» على عبارة «نعم الى ذلك»: نسخة.

(۷) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: التخطيط.

(۸) نسب ذلك الى الجامع، الفاضل الأصفهانى فى كشف اللثام ۲: ۱۳۸، و راجع الجامع للشرائع: ۴۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۵

حملًا، و أمّا بيعها بعد الإلقاء فيصحّ بلا إشكال. و حينئذٍ فلو وطأها المولى ثمّ جاءت بولدٍ تامٍّ أو غير تامّ، فيحكم ببطلان البيع الواقع بين أوّل زمان العلوق و زمان الإلقاء. و عن المسالك: الإجماع على ذلك «۱».

فذِكر صور الإلقاء المضغة، و العلقة، و النطفة فى باب العدّة إنّما هو لبيان انقضاء العدّة بالإلقاء، و فى باب الاستيلاد لبيان كشفها عن أنّ المملوكة بعد الوطء صارت أُمّ ولد، لا أنّ البيع الواقع قبل تحقّق العلقة صحيح إلى «۲» أن تصير النطفة علقة، و لذا عبّر الأصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذى هو اللقاح «۳».

نعم، لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلى زمانٍ، صحّ البيع قبل العلوق.

ثمّ إنّ المصرَّح به فى كلام بعضٍ «۴» حاكياً له عن غيره «۵»-: أنّه لا يعتبر فى العلوق أن يكون بالوطء، فيتحقّق بالمساحقة؛ لأنّ المناط هو الحمل، و كون ما يولد منها ولداً للمولى شرعاً، فلا عبرة بعد ذلك

(۱) المسالك ۳: ۲۸۸، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۲) فى «ع»، «ص» و «ش» بدل «إلى»: إلّا.

(۳) كما فى الشرائع ۳: ۱۳۸، و الروضة البهيّة ۶: ۳۷۰، و نهاية المرام ۲: ۳۱۵، و الحدائق ۱۸: ۴۴۸، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۲، و غيرها.

(۴) و هو السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۲۳۷، و قد حكاه عن جملة من الأصحاب.

(۵) كلمة «غيره» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۶

بانصراف الإطلاقات إلى الغالب من كون الحمل بالوطء.

نعم، يشترط فى العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجهٍ يلحق الولد بالواطئ و إن كان محرّماً، كما إذا كانت فى حيضٍ، أو ممنوعة الوطء شرعاً لعارض آخر، أمّا الأمة المزوّجة فوطؤها زنا لا يوجب لحوق الولد.

ثمّ إنّ المشهور اعتبار الحمل فى زمان الملك، فلو ملكها بعد الحمل لم تصر أُمّ ولد. خلافاً للمحكىّ عن الشيخ «۱» و ابن حمزة «۲» فاكتفيا بكونها أُمّ ولد قبل الملك، و لعلّه لإطلاق العنوان، و وجود العلّة، و هى كونها فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها.

و يردّ الأوّل: منع إطلاقٍ يقتضى ذلك؛ فإنّ المتبادر من «أُمّ الولد» صنفٌ من أصناف الجوارى باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكيّة، كالمدبَّر و المكاتب. و العلّة المذكورة غير مطّردة و لا منعكسة كما لا يخفى، مضافاً إلى صريح رواية محمّد بن مارد

المتقدّمة «۳».

ثمّ إنّ المنع عن بیع أُمّ الولـد قاعدة کلّیة مسـتفادة من الأخبار کروایتی السـکونی و محمد بن مارد المتقدّمتین «۴»، و صحیحة عمر بن یزید الآتیة «۵» و غیرها. و من الإجماع علی أنّها لا تباع إلّا لأمرٍ یغلب

(۱) المبسوط ۶: ۱۸۶.

(۲) الوسیلة: ۳۴۳، و حکاه عنهما المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۹.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۱۱۱.

(۴) تقدّمتا فی الصفحة ۱۱۱.

(۵) ستأتی فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۱۱۷

ملاحظته علی ملاحظـة الحقّ الحاصل منها «۱» بالاستیلاد «۲» أعنی تشـبّثها بالحرّیـة و لذا کلّ من جوّز البیع فی مقامٍ، لم یجوّز إلّا بعد إقامة الدلیل الخاصّ «۳».

فلا بـدّ من التمسّک بهـذه القاعـدة المنصوصـة المجمع علیها حتّی یثبت بالدلیل ثبوت «۴» مـا هو أولی بالملاحظـة فی نظر الشارع من الحقّ المذکور، فلا یُصـغی إذاً إلی منع الدلیل علی المنع کلّیةً و التمسّک بأصالة صحّة البیع من حیث قاعدة تسلّط الناس علی أموالهم حتّی یثبت المخرج.

ثمّ إنّ المعروف بین العلماء ثبوت الاسـتثناء عن الکلّیـة المـذکورة فی الجملـة، لکن المحکی فی السـرائر عن السـیّد قدّس سـرّه عموم المنع و عدم الاستثناء «۵». و هو غیر ثابت، و علی تقدیر الثبوت فهو ضـعیف، یرده مضافاً إلی ما سـتعرف من الأخبار قولُهُ علیه السـلام فی صحیحة زرارة و قد سأله عن أُمّ الولد، قال: «تباع و تورث، و حدّها حدّ الأمة» «۶». بناءً علی حملها علی أنّها قد یعرض لها ما یجوّز ذلک.

(۱) کذا فی النسخ، و الظاهر: «لها»، کما فی مصحّحة «ن».

(۲) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: باستیلاد.

(۳) عبـارة «و لـذا کـلّ من جوّز البیع الیٰ الخاص» وردت فی غیر «ش» قبل قوله: «و من الإجماع ..» المتقـدّم آنفاً، و أشار مصـحّح «ن» إلی هذا فی هامش النسخة.

(۴) کلمة «ثبوت» مشطوب علیها فی «ن».

(۵) السرائر ۳: ۲۱، و راجع الانتصار: ۱۷۵، المسألة التاسعة من کتاب التدبیر.

(۶) الوسائل ۱۳: ۵۲، الباب ۲۴ من أبواب بیع الحیوان، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۱۱۸

[مستثنیات منع] [بیع أُمّ الولد «۱»]

و أمّا المواضع القابلة للاستثناء

اشارة

و إن «۲» وقع التکلّم فی استثنائها لأجل وجود ما یصلح أن یکون أولی بالملاحظة من الحقّ فهی صور، یجمعها:

تعلّق حقٍّ للغير بها.

أو تعلّق حقّها بتعجيل العتق.

أو تعلّق حقٍّ سابقٍ على الاستيلاد «٣».

أو عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل.

[موارد القسم الأول أى تعلق حق للغير بها]

فمن موارد القسم الأوّل: ما إذا كان على مولاها دَيْنٌ و لم يكن له ما يؤدّى هذا الدين.

و الكلام فى هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدين ثمن رقبتها، و قد يقع فيما إذا كان غير ثمنها.

و على الأوّل، يقع الكلام تارة بعد موت المولى، و أُخرى فى حال حياته.

أمّا بعد الموت، فالمشهور الجواز، بل عن الروضة: أنّه موضع

---

(١) العنوان منّا.

(٢) فى «ش» بدل «إن»: قد.

(٣) عبارة «أو تعلّق حقّ سابق على الاستيلاد» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۹

وفاق «١»، و عن جماعة: أنّه لا خلاف فيه «٢». و لا ينافى ذلك مخالفة السيّد فى أصل المسألة «٣»؛ لأنّهم يريدون نفى الخلاف بين القائلين بالاستثناء فى بيع أُمّ الولد، أو القائلين باستثناء بيعها فى ثمن رقبتها، فى مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها.

و كيف كان، فلا إشكال فى الجواز فى هذه الصورة، لا لما قيل «۴»: من قاعدة تسلّط الناس على أموالهم؛ لما عرفت من انقلاب القاعدة إلى المنع فى خصوص هذا المال «۵»، بل لما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن عمر بن يزيد، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: أسألك عن مسألة، فقال: سل. قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليه أُمّهات الأولاد؟ قال: فى فكاك رقابهنّ. قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيّما رجلٍ اشترى جاريةً فأولدها و لم يؤدّ ثمنها، و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه أُخذ منها ولدها و بيعت، و أُدّى ثمنها. قلت: فيُبعن «۶» فيما سوى ذلك من

---

(١) الروضة البهيّة ٣: ٢۵٧.

(٢) كالسيّد العاملى فى نهاية المرام ٢: ٣١۵، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ٢٢۵، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ٢: ٢٣٧، و حكاه عنهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ٢۶٢.

(٣) كما تقدّم فى الصفحة ١١٧.

(۴) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ٣٧۶، و نقله فى المناهل: ٣١٩، عن الإيضاح، انظر إيضاح الفوائد ١: ۴٢٨.

(۵) راجع الصفحة ١١٧.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «خ» و الكافى، و فى «ص»: «فتباع»، وفاقاً للفقيه و الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۰

دين؟ قال: لا» «١».

و فى رواية أُخرى لعمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام، قال: «سألته «٢» عن أُمّ الولد، تباع فى الدين؟ قال: نعم، فى ثمن رقبتها»

«۳».

و مقتضى إطلاقها، بل إطلاق الصحيحة كما قيل «۴»-: ثبوت الجواز مع حياة المولى كما هو مذهب الأكثر، بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً. نعم، تردّد فيه الفاضلان «۵».

و عن نهاية المرام و الكفاية: أنّ المنع نادر، لكنّه لا يخلو عن قوّة «۶». و ربما يتوهّم القوّة من حيث توهّم تقييدها بالصحيحة السابقة؛ بناءً على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى، كما يشهد به قوله فيها: «و لم يدع من المال .. إلخ»، فيدلّ على نفي الجواز عمّا سوى هذا الفرد؛ إمّا لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع أُمّهات الأولاد، فيدلّ على الحصر. و إمّا لأنّ نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة

---

(۱) الكافي ۶: ۱۹۳، الحديث ۵، و الفقيه ۳: ۱۳۹، الحديث ۳۵۱۲، و التهذيب ۸: ۲۳۸، الحديث ۸۶۲، و الوسائل ۱۳: ۵۱، الباب ۲۴ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(۲) من «ش» و هامش «ن».

(۳) الوسائل ۱۳: ۵۱، الباب ۲۴ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ۲.

(۴) قاله السيّد المجاهد في المناهل: ۳۱۹.

(۵) راجع الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۶، و التحرير ۱: ۱۶۵.

(۶) نهاية المرام ۱: ۲۹۴، و كفاية الأحكام: ۱۷۳، و حكاه عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۱

يشمل بيعه «۱» في الدين مع حياة المولى.

و اندفاع التوهّم بكلا وجهيه واضح.

نعم، يمكن أن يقال في وجه القوّة بعد الغضّ عن دعوى ظهور قوله: «تباع في الدين» في كون البائع غير المولى في ما بعد الموت-: أنّ النسبة بينها و بين رواية ابن مارد المتقدّمة «۲» عمومٌ من وجه، فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدّم «۳» من القاعدة المنصوصة المجمع عليها.

نعم، ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج إلى المخصّص، فيقال بمنع الإجماع في محلّ الخلاف، سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً «۴»، و حينئذٍ فالمرجع إلى قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

لكن التحقيق خلافه، و إن صدر هو عن بعض المحقّقين «۵»؛ لأنّ المستفاد من النصوص و الفتاوى: أنّ استيلاد الأمة يُحدث لها حقّاً مانعاً عن نقلها، إلّا إذا كان هناك حقٌّ أولى منه بالمراعاة.

و ربما تُوهِّم معارضة هذه القاعدة وجوبَ «۶» أداء الدين، فيبقى قاعدة «السلطنة» و أصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد، و لا يعارضها أصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها؛ لأنّ

---

(۱) كذا في النسخ، و المناسب: بيعها.

(۲) تقدّمت في الصفحة ۱۱۱.

(۳) تقدّم في الصفحة ۱۱۶.

(۴) في غير «ص»: نادر.

(۵) راجع مقابس الأنوار: ۱۶۲.

(۶) فی «ش» و مصحّحهٔ «ن»: بوجوب.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۲۲

بیعها قبل العجز لیس بیعاً فی الدین، کما لا یخفی.

و ینـدفع أصل المعارضهٔ بأنّ أدلّهٔ وجوب أداء الدین مقیّدهٔ «۱» بالقدرهٔ العقلیّهٔ و الشـرعیّهٔ، و قاعدهٔ المنع تنفی القدرهٔ الشرعیّهٔ، کما فی المرهون و الموقوف.

فالأولی فی الانتصار لمـذهب المشـهور أن یقال برجحان إطلاق روایـهٔ عمر بن یزیـد علی إطلاق روایهٔ ابن مارد الظاهر فی عدم کون بیعها فی ثمن رقبتها، کما یشهد به قوله: «فتمکث عنده ما شاء اللّه لم تلد منه شیئاً بعد ما ملکها، ثمّ یبدو له فی بیعها» «۲»، مع أنّ ظاهر البداء فی البیع ینافی الاضطرار إلیه لأجل ثمنها.

و بالجملهٔ، فبعد منع ظهور سـیاق الروایهٔ فیما بعد الموت، لا إشکال فی رجحان دلالتها علی دلالهٔ روایهٔ ابن مارد علی المنع، کما یظهر بالتأمّل؛ مضافاً إلی اعتضادها بالشهرهٔ المحقّقهٔ. و المسألهٔ محلّ إشکال.

ثمّ علی المشـهور من الجواز، فهل یعتبر فیه عدم ما یفی بالدین «۳» و لو من المسـتثنیات کما هو ظاهر إطلاق کثیر، أو ممّا عداها کما عن جماعهٔ «۴»؟

الأقوی هو الثانی، بل لا یبعد أن یکون ذلک مراد من أطلق؛

---

(۱) فی غیر «م» و «ش»: متقیّدهٔ.

(۲) راجع الصفحهٔ ۱۱۱.

(۳) کذا فی «ش» و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: به الدین.

(۴) منهم الشـهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۷۰، و الروضهٔ البهیّهٔ ۳: ۲۵۷، و المحـدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۴۸، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۳۱۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۲۳

لأنّ الحکم بالجواز فی هذه الصورهٔ فی النصّ و الفتوی مسوقٌ لبیان ارتفاع المانع عن بیعها من جههٔ الاستیلاد، فتکون ملکاً طِلْقاً کسائر الأملاک التی یُؤخذ المالک ببیعها من دون بیع المستثنیات.

فحاصل السؤال فی روایهٔ عمر بن یزید: أنّه هل تباع أُمّ الولد فی الدین علی حدّ سائر الأموال التی تباع فیه؟

و حاصل الجواب: تقریر ذلک فی خصوص ثمن الرقبهٔ، فیکون ثمن الرقبهٔ بالنسبهٔ إلی أُمّ الولد کسائر الدیون بالنسبهٔ إلی سائر الأموال.

و ممّا ذکر یظهر: أنّه لو کان نفس أُمّ الولـد ممّا یحتاج إلیها المولی للخدمـهٔ فلا تباع فی ثمن رقبتها؛ لأنّ غایهٔ الأمر کونها بالنسـبهٔ إلی الثمن کجاریهٔ أُخری یحتاج إلیها.

و ممّا ذکرنا یظهر الوجه فی استثناء الکفن و مئونهٔ التجهیز، فإذا کان للمیّت کفنٌ و أُمّ ولد، بیعت فی الدین دون الکفن؛ إذ یصدق أنّ المیّت لم یدع ما یؤدّی عنه الدین عداها؛ لأنّ الکفن لا یؤدّی عنه الدین.

ثمّ إنّه لا فرق بین کون ثمنها بنفسه دیناً للبائع، أو استـدان الثمن و اشتری به. أمّا لو اشتری فی الذمّهٔ ثمّ اسـتدان ما أوفی به البائع فلیس بیعها فی ثمن رقبتها، بل ربما تُؤمّل فیما قبله، فتأمّل.

و لا ـ فرق بین بقـاء جمیع الثمن فی الذمّـهٔ أو بعضه، و لا ـ بین نقصان قیمتها عن الثمن أو زیادتها علیه. نعم، لو أمکن الوفاء ببیع بعضـها اقتصر علیه، کما عن غایهٔ المراد التصریح به «۱».

و لو کان الثمن مؤجّلًا لم یجز للمولی بیعها قبل حلول الأجل و إن

(۱) غاية المراد: ۸۹ و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۴

كان مأيوساً من الأداء عند الأجل.

و فى اشتراط مطالبة البائع، أو الاكتفاء باستحقاقه و لو امتنع عن التسلّم، أو الفرق بين رضاه بالتأخير و إسقاطه لحقّ الحلول و إن لم يسقط بذلك و بين عدم المطالبة فيجوز فى الأوّل دون الثانى «۱». وجوهٌ، أحوطها الأوّل، و مقتضى الإطلاق الثانى.

و لو تبرّع متبرّعٌ بالأداء، فإن سلّم إلى البائع برئت ذمّة المشترى و لا يجوز بيعها، و إن سلّم إلى المولى أو الورثة، ففى وجوب القبول نظر؛ و كذا لو ارضى «۲» البائع باستسعائها فى الأداء.

و لو دار الأمر بين بيعها ممّن تنعتق عليه أو بشرط العتق، و بيعها من غيره، ففى وجوب تقديم الأوّل وجهان.

و لو أدّى الولد ثمن نصيبه، انعتق «۳» عليه، و حكم الباقى يعلم من مسائل السراية.

و لو أدّى ثمن جميعها، فإن أقبضه البائع فكالمتبرّع، و إن كان بطريق الشراء ففى وجوب قبول ذلك على الورثة نظر: من الإطلاق،

(۱) العبارة فى «ش» و «ح» هكذا: «فيجوز فى الثانى دون الأوّل»، و قال المحقّق المامقانى قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه فى المتن-: الظاهر أن يقال: «فيجوز فى الثانى دون الأوّل»؛ لأنّ جواز بيعها يناسب الثانى دون الأوّل، إلّا أن يتكلّف بإرجاع ضمير «يجوز» إلى ترك البيع، و هو مع كونه تكلّفاً فى العبارة غير وافٍ بالمقصود؛ لأنّ المقصود جواز البيع بعد أن لم يكن جائزاً، لا أنّه كان واجباً فيجوز تركه. (انظر غاية الآمال: ۴۵۸).

(۲) فى «ش» و مصحّحة «ن»: رضى.

(۳) كذا فى النسخ، و الصواب: انعتقت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۵

و من الجمع بين حقّى الاستيلاد و الدين.

و لو امتنع المولى من أداء الثمن من غير عذرٍ، فلجواز بيع البائع لها مقاصّةً مطلقاً، أو مع إذن الحاكم وجهٌ. و ربما يستوجه خلافه «۱»؛ لأنّ المنع لحقّ أُمّ الولد، فلا يسقط بامتناع المولى، و لظاهر الفتاوى و تغليب جانب الحرّية.

و فى الجميع نظر.

و المراد بثمنها: ما جعل عوضاً لها فى عقد مساومتها و إن كان صلحاً.

و فى إلحاق الشرط المذكور فى متن العقد بالثمن كما إذا اشترط الإنفاق على البائع مدّة معيّنة إشكال.

و على العدم، لو فسخ البائع، فإن قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردّت، و إن قلنا بمنعه عنه فينتقل إلى القيمة.

و لو قلنا بجواز بيعها حينئذٍ فى أداء القيمة أمكن القول بجواز استردادها؛ لأنّ المانع عنه هو عدم انتقالها، فإذا لم يكن بدٌّ من نقلها لأجل القيمة لم يمنع عن ردّها إلى البائع، كما لو بيعت على البائع فى ثمن رقبتها.

هذا مجمل القول فى بيعها فى ثمنها.

و أمّا بيعها فى دَينٍ آخر، فإن كان مولاها حيّاً، لم يجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى كلام بعض «۲».

و إن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع

(۱) وجّهه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۵.

(۲) صرّح به المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۶

أيضاً؛ لأصالة بقاء المنع فى حال الحياة، و لإطلاق روايتى عمر بن يزيد المتقدّمتين «۱» منطوقاً و مفهوماً. و بهما يخصّص ما دلّ بعمومه على الجواز ممّا يتخيّل صلاحيّته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، كمفهوم مقطوعة يونس: «فى أُمّ ولدٍ ليس لها ولد، مات ولدها، و مات عنها صاحبها و لم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحلّ لأحد تزويجها إلّا بعتقٍ من الورثة، و إن كان لها ولدٌ و ليس على الميّت دينٌ فهى للولد، و إذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها، و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه و تستسعى فى بقيّة ثمنها» «۲».

خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، فجوّز البيع حينئذٍ مع استغراق الدين «۳». و الجواز ظاهر اللمعتين «۴» و كنز العرفان «۵» و الصيمرى «۶».

و لعلّ وجه تفصيل الشيخ: أنّ الورثة لا يرثون مع الاستغراق، فلا سبيل إلى انعتاق أُمّ الولد الذى هو الغرض من المنع عن بيعها.

و عن نكاح المسالك: أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً، و إن مُنع من التصرّف بها «۷» على تقدير استغراق الدين، فينعتق نصيب

(۱) تقدّمتا فى الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) الوسائل ۱۶: ۱۰۶، الباب ۵ من أبواب الاستيلاد، الحديث ۳.

(۳) المبسوط ۳: ۱۴، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۲۵۸.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، ذيل قول المحقّق: و لا بيع أُمّ الولد ..

(۷) فى مصحّحة «ن» و المصدر: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۷

الولد منها كما لو لم يكن دين، و يلزمه «۱» أداء قيمة النصيب من ماله «۲».

و ربما ينتصر «۳» للمبسوط على المسالك:

أوّلًا: بأنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها «۴»: أنّ ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن تقوّم عليه أصلًا، و إنّما الكلام فى باقى الحصص إذا «۵» لم يفِ نصيبه من جميع التركة بقيمة امّه، هل تقوّم عليه، أو تسعى هى فى أداء قيمتها؟

و ثانياً: بأنّ النصيب إذا نسب إلى الوارث، فلا يراد منه إلّا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين و سائر ما يخرج من الأصل. و المقصود منه النصيب المستقرّ الثابت، لا النصيب الذى يحكم بتملّك الوارث له؛ تفصّياً من لزوم بقاء الملك بلا مالك.

و ثالثاً «۶»: أنّ ما ادّعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك ممّا لم ينصّ عليه الأصحاب، و لا دلّ عليه دليل معتبر، و ما يوهمه الأخبار و كلام الأصحاب من إطلاق الملك، فالظاهر أنّ المراد به غير هذا القسم؛ و لذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه؛ بناءً

(۱) فى غير «ن» و «ش»: لزمه.

(۲) المسالك ۸: ۴۷، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

(۳) انتصر له المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷.

(۴) يدلّ عليها ما فى الوسائل ۱۶: ۱۰۵ ۱۰۸، الباب ۵ و ۶ من أبواب الاستيلاد.

(۵) فى «ش»: إن.

(۶) جعله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷ رابع الوجوه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۲۸

على صحّة الوقف و انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

و رابعاً «۱»: أنّه يلزم «۲» على كلامه أنّه متى كان نصيب الولد من أصل «۳» التركة بأجمعها ما «۴» يساوى قيمة امّه تقوّم «۵» عليه، سواء كـان هنـاك دين مستغرق أم لا، و سواء كان نصيبه الثابت فى الباقى بعد الديون و نحوها يساوى قيمتها أم لا؛ و كـذلك لو ساوى نصيبه من الأصل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك، فإنّه يقوّم نصيبه عليه كائناً ما كان و يسقط من القيمة نصيبه الباقى الثابت إن كان له نصيب و يطلب بالباقى. و هذا ممّا لا يقوله أحد من الأصحاب، و ينبغى القطع ببطلانه.

و يمكن دفع الأوّل: بأنّ المستفاد من ظاهر الأدلّة انعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الدين المستغرق، فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد، لكن ذلك لا ينافى اشتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها فى القيمة جمعاً بين ما دلّ على الانعتاق على الولد الذى يكشف عنه إطلاق النهى عن بيعها «۶»، و بين ما دلّ على أنّ الوارث لا يستقرّ له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حقّ «۷» الديّان «۸»،

---

(۱) جعله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷ ثالث الوجوه.

(۲) فى أكثر النسخ و المصدر: يلزمه.

(۳) أصل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) لم ترد «ما» فى «ش»، و شطب عليها فى «ن».

(۵) فى غير «ن» و «ص»: يقوّم.

(۶) راجع أوّل المسألة فى الصفحة ۱۰۷ و ما بعدها.

(۷) فى «ف»: لحق.

(۸) راجع الوسائل ۱۳: ۴۰۶ ۴۰۷، الباب ۲۸ و ۲۹ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۲۹

غاية الأمر سقوط حقّهم عن عين هذا المال الخاصّ و عدم كونه كسائر الأموال التى يكون للوارث الامتناع عن أداء مقابلها و دفع عينها إلى الديّان، و يكون «۱» لهم أخذ العين إذا امتنع الوارث من أداء ما قابل العين.

و الحاصل: أنّ مقتضى النهى «۲» عن بيع أُمّ الولد فى دين غير ثمنها بعد موت المولى، عدم تسلّط الديّان على أخذها و لو مع امتناع الولد عن فكّها بالقيمة، و عدم تسلّط الولد على دفعها وفاءً عن دين «۳» أبيه، و لازم ذلك انعتاقها على الولد.

فيتردّد الأمر حينئذٍ:

بين سقوط حقّ الديّان عن ما قابلها من الدين، فتكون أُمّ الولد نظير مئونة التجهيز التى لا يتعلّق حقّ الديّان بها.

و بين أن يتعلّق حقّ الديّان بقيمتها على من تتلف فى ملكه و تنعتق عليه، و هو الولد.

و بين أن يتعلّق حقّ الديّان بقيمتها على رقبتها، فتسعى فيها.

و بين أن يتعلّق حقّ الديّان بمنافعها، فلهم أن يؤجروها مدّة طويلة يفى أُجرتها بدينهم، كما قيل يتعلّق «۴» حقّ الغرماء بمنافع أُمّ ولد المفلّس «۵».

(۱) فی «م» و «ش»: فیکون.

(۲) المستفاد من روایتی عمر بن یزید المتقدّمتین فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) کلمة «دین» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) فی «ن» و «ص»: بتعلّق.

(۵) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۵: ۳۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۰

و لا إشکال فی عدم جواز رفع الید عمّا دلّ علی بقاء حقّ الدیّان متعلّقاً بالترکة «۱»، فیدور الأمر بین الوجهین الأخیرین، فتنعتق علی کلِّ حالٍ، و یبقی الترجیح بین الوجهین محتاجاً إلی التأمّل.

و ممّا ذکرنا یظهر اندفاع الوجه الثانی، فإنّ مقتضی المنع عن بیعها مطلقاً أو فی دین غیر ثمنها استقرار ملک الوارث علیها.

و منه یظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ بعد ما ثبت عدم تعلّق حقّ الدیّان بعینها علی أن یکون لهم أخذها عند امتناع الوارث من الأداء فلا مانع عن انعتاقها. و لا جامع بینها و بین الوقف الذی هو ملک للبطن اللاحق کما هو ملک للبطن السابق.

و أمّا ما ذکره رابعاً، فهو إنّما ینافی الجزم بکون قیمتها بعد الانعتاق متعلّقاً بالولد، أمّا إذا قلنا باستسعائها فلا یلزم شیء.

فالضابط حینئذٍ: إنه ینعتق «۲» علی الولد ما لم یتعقّبه ضمان من نصیبه، فإن کان مجموع نصیبه أو بعض نصیبه یملکه مع ضمان أداء ما قابلة من الدین، کان ذلک «۳» فی رقبتها.

و ممّا ذکرنا یظهر أیضاً: أنّه لو کان غیر ولدها أیضاً مستحقّاً

(۱) تقدّمت الإشارة إلیه و تخریجه فی الصفحة السابقة.

(۲) کذا فی النسخ، و الصواب: «أنّها تنعتق»، کما فی مصحّحة «ص».

(۳) العبارة لا تخلو من إغلاق، قال الشهیدی قدّس سرّه: قوله: «یملکه .. إلخ» الأولی أن یقول: «بحیث یملکه»، ثمّ إنّ «ذلک» فی العبارة إشارة إلی الموصول. (انظر هدایة الطالب: ۲۶۲).

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۱

لشیءٍ منها بالإرث لم یملک نصیبه مجّاناً، بل إمّا أن یدفع إلی الدیّان ما قابل نصیبه فتسعی «۱» أُمّ الولد کما لو لم یکن دینٌ، فینعتق نصیب غیر ولدها علیه مع ضمانها أو ضمان ولدها قیمة حصّته «۲» التی فکّها من الدیّان، و إمّا أن یخلّی بینها و بین الدیّان فتنعتق أیضاً علیهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدین لهم.

و أمّا حرمان الدیّان عنها عیناً و قیمةً و إرث الورثة لها و أخذ غیر ولدها قیمة حصّته منها أو من ولدها و صرفها فی غیر الدین فهو باطل «۳» لمخالفته «۴» لأدلّة ثبوت حقّ الدیّان من غیر أن یقتضی النهی عن التصرّف فی أُمّ الولد لذلک.

و ممّا ذکرنا یظهر ما فی قول بعض من أورد علی ما فی المسالک بما ذکرناه: أنّ الجمع بین فتاوی الأصحاب و أدلّتهم مشکلٌ جدّاً؛ حیث إنّهم قیّدوا الدین بکونه ثمناً و حکموا بأنّها تعتق علی ولدها من نصیبه، و أنّ ما فضل عن نصیبه ینعتق بالسرایة و تسعی فی أداء قیمته. و لو قصدوا: أنّ أُمّ الولد أو سهم الولد مستثنی من الدین کالکفن عملًا بالنصوص المزبورة، فله وجهٌ، إلّا أنّهم لا یعدّون ذلک من المستثنیات، و لا ذکر فی النصوص صریحاً «۵»، انتهی.

(۱) فی «ف»: فیبقی.

(۲) فی «ص»: حصّتها.

(۳) عبارة «فهو باطل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) فی مصحّحتی «ع» و «ص»: «فلمخالفته»، و فی مصحّحة «خ»: فمخالف.

(۵) مقابس الأنوار: ۱۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۲

و أنت خبیر بأنّ النصوص المزبورة «۱» لا تقتضی سقوط حقّ الدیّان، کما لا یخفی.

و منها «۲»: تعلّق کفن مولاها بها

علی ما حکاه فی الروضة «۳» بشرط عدم کفایة بعضها له، بناءً علی ما تقدّم نظیره فی الدین: من أنّ المنع لغایة الإرث، و هو مفقودٌ مع الحاجة إلی الکفن، و قد عرفت أنّ هذه حکمةٌ غیر مطّردة و لا منعکسة «۴».

و أمّا بناءً علی ما تقدّم «۵»: من جواز بیعها فی غیر ثمنها من الدین مع أنّ الکفن یتقدّم علی الدین فبیعها له أولی، بل اللازم ذلک أیضاً؛ بناءً علی حصر الجواز فی بیعها فی ثمنها؛ بناءً «۶» علی ما تقدّم من أنّ وجود مقابل الکفن الممکن صرفه فی ثمنها لا یمنع عن بیعها، فیُعلم من ذلک تقدیم الکفن علی حقّ الاستیلاد، و إلّا لصُرف مقابله فی ثمنها و لم تُبع.

و من ذلک یظهر النظر فیما قیل: من أنّ هذا القول مأخوذٌ من

---

(۱) مثل روایتی عمر بن یزید المتقدمتین فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰ و غیرهما ممّا یدل علی أنّها لا تباع فی غیر ثمنها.

(۲) هذا هو المورد الثانی من موارد القسم الأوّل من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بیع أُمّ الولد، و تقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۳) الروضة البهیّة ۳: ۲۶۰.

(۴) راجع الصفحة ۱۲۶ و ما بعدها.

(۵) تقدّم عن الشیخ و غیره فی الصفحة ۱۲۶.

(۶) لم ترد «بناءً» فی غیر «ف»، نعم استدرکت فی «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۳

القول بجواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب «۱».

و توضیحه: أنّه إذا کان للمیّت المدیون أُمّ ولد و مقدار ما یجهّز به، فقد اجتمع هنا حقّ المیّت، و حقّ بائع أُمّ الولد، و حقّ أُمّ الولد، فإذا ثبت عدم سقوط حقّ بائع أُمّ الولد، دار الأمر بین إهمال حقّ المیّت بترک الکفن، و إهمال حقّ أُمّ الولد ببیعها. فإذا حکم بجواز بیع أُمّ الولد حینئذٍ بناءً علی ما تقدّم فی المسألة السابقة کان معناه: تقدیم حقّ المیّت علی حقّ أُمّ الولد، و لازم ذلک تقدیمه علیها مع عدم الدین، و انحصار الحقّ فی المیّت و أُمّ الولد.

اللهمّ إلّا أن یقال: لمّا ثبت بالدلیل السابق «۲» تقدیم دین ثمن أُمّ الولد علی حقّها، و ثبت بعموم النصّ «۳» تقدیم الکفن علی الدین، اقتضی الجمع بینهما تخصیص جواز صرفها فی ثمنها بما إذا لم یحتج المیّت إلی الکفن بنفسه أو لبذل باذل، أو بما إذا کان للمیّت مقابل الکفن؛ لأنّ مقابل الکفن غیر قابل للصرف فی الدین، فلو لم یکن غیرها لزم من صرفها فی الثمن تقدیم الدین علی الکفن.

أمّا إذا لم یکن هناک دینٌ و تردّد الأمر بین حقّها و حقّ مولاها المیّت، فلا دلیل علی تقدیم حقّ مولاها، لیخصّص به قاعدة المنع عن بیع أُمّ الولد، عدا ما یُدّعی: من قاعدة تعلّق حقّ الکفن بمال المیّت. لکن الظاهر اختصاص تلک القاعدة بما إذا لم یتعلّق به حقٌّ سابقٌ

مانع

(۱) راجع مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۲) راجع الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) الوسائل ۱۳: ۴۰۵ ۴۰۶، الباب ۲۷ و ۲۸ من أبواب أحکام الوصایا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۴

من التصرّف فیه، و الاستیلاد من ذلک الحقّ؛ و لو فرض تعارض الحقّین فالمرجع إلی أصالة فساد بیعها قبل الحاجة إلی الکفن، فتأمّل.

نعم، یمکن أن یقال نظیر ما قیل «۱» فی الدین: من أنّ الولد یرث نصیبه و ینعتق علیه و یتعلّق بذمّته مئونة التجهیز، أو تستسعی «۲» امّه و لو بإیجار نفسها فی مدّة و أخذ الأُجرة قبل العمل و صرفها فی التجهیز. و المسألة محلّ إشکال.

و منها «۳»: ما إذا جنت علی غیر مولاها فی حیاته،

أمّا بعد موته، فلا إشکال فی حکمها؛ لأنّها بعد موت المولی تخرج عن التشبّث بالحریة، إمّا إلی الحرّیة الخالصة، أو الرقّیة الخالصة.

و حکم جنایتها عمداً: أنّه إن کان فی موردٍ ثبت القصاص، فللمجنیّ علیه القصاص، نفساً کان أو طرفاً، و له استرقاقها کلا أو بعضاً علی حسب جنایتها، فیصیر المقدار المسترقّ منها ملکاً طِلْقاً.

و ربما تخیّل بعضٌ «۴» أنّه یمکن أن یقال: إنّ رقّیتها «۵» للمجنیّ علیه لا تزید علی رقّیتها (۶) للمالک الأوّل؛ لأنّها تنتقل إلیه علی حسب ما کانت عند الأوّل. ثمّ ادّعی أنّه یمکن أن یدّعی ظهور أدلّة المنع

(۱) کما قاله الشهید الثانی فی المسالک، راجع الصفحة ۱۲۶ ۱۲۷.

(۲) کذا فی «ن» و «ص»، و فی غیرهما: یستسعی.

(۳) هذا هو المورد الثالث من القسم الأوّل، و قد تقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۴) و هو صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۷۹.

(۵) و (۶) کذا فی «ن»، و فی غیرها: رقبتها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۵

خصوصاً صحیحة عمر بن یزید المتقدّمة «۱» فی عدم بیع أُمّ الولد مطلقاً.

و الظاهر أنّ مراده بإمکان القول المذکور مقابل امتناعه عقلًا، و إلّا فهو احتمالٌ مخالفٌ للإجماع و النصّ الدالّ علی الاسترقاق «۲»، الظاهر فی صیرورة الجانی رِقّاً خالصاً.

و ما وجّه به هذا الاحتمال: من أنّها تنتقل إلی المجنیّ علیه علی حسب ما کانت عند الأوّل، فیه: أنّه لیس فی النصّ إلّا الاسترقاق، و هو جعلها رِقّاً له کسائر الرقیق، لا انتقالها عن المولی الأوّل إلیه حتّی یقال: إنّه إنّما کان علی النحو الذی کان للمولی الأوّل.

و الحاصل: أنّ المستفاد بالضرورة من النصّ و الفتوی: أنّ الاستیلاد یُحدث للأمة حقّا علی مستولدها یمنع من مباشرة بیعها و من البیع لغرضٍ عائدٍ إلیه، مثل قضاء دیونه، و کفنه، علی خلافٍ فی ذلک «۳».

و إن کانت الجنایة خطأً: فالمشهور أنّها کغیرها من الممالیک، یتخیّر المولی بین دفعها أو دفع ما قابل الجنایة منها إلی المجنیّ علیه،

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) كذا وردت العبارة فى النسخ، و لا يخفى ما فيها من الاختلال إن كان المراد بها بيان محصّل البحث، قال المحقّق الإيروانى قدّس سرّه: كلمة «و الحاصل» هنا لا محلّ لها، فإنّ المذكور بعدها جواب عن التمسّك بصحيحة عمر بن يزيد على المنع عن بيع المشترى، و لم يتقدّم لهذا الجواب ذكرٌ ليكون هذا حاصله. (حاشية المكاسب: ۱۸۸).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۳۶

و بين أن يفديها بأقلّ الأمرين على المشهور، أو بالأرش على ما عن الشيخ «۱» و غيره «۲».

و عن الخلاف «۳» و السرائر «۴» و استيلاد المبسوط «۵»: أنّه لا خلاف فى أنّ جنايتها تتعلّق برقبتها. لكن عن ديات المبسوط: أنّ جنايتها على سيّدها بلا خلاف إلّا من أبى ثور، فإنّه جعلها فى ذمّتها تتبع بها بعد العتق «۶». و هو مخالف لما فى الاستيلاد من المبسوط. و ربما يوجّه «۷» بإرادة نفى الخلاف بين العامّة، و ربما نسب إليه الغفلة، كما عن المختلف «۸».

و الأظهر: أنّ المراد بكونها على سيّدها عود خسارة الجناية «۹» على السيّد، فى مقابل عدم خسارة المولى لا «۱۰» من عين الجانى و لا من مال

---

(۱) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸، و راجع المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۲) مثل المحقّق فى الشرائع ۳: ۱۳۹.

(۳) حكاه عنه و عن السرائر المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸، و انظر الخلاف ۶: ۴۱۹، كتاب الجنايات، المسألة ۵، و ۲۷۱، كتاب الديات، المسألة ۸۸.

(۴) السرائر ۳: ۲۲.

(۵) المبسوط ۶: ۱۸۷.

(۶) المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۷) وجّهه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۸) لم نقف عليه.

(۹) فى «ع» و «ص» و نسخة بدل «ش»: جنايتها.

(۱۰) لم ترد «لا» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۳۷

آخر و كونها فى ذمّة نفسها تتبع بها بعد العتق، و ليس المراد وجوب فدائها.

و على هذا أيضاً يحمل «۱» ما فى رواية مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام، «قال: أُمّ الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيّدها، و ما كان من حقوق اللّه فى الحدود، فإنّ ذلك فى بدنها» «۲»، فمعنى كونها على سيّدها: أنّ الأمة بنفسها لا تتحمّل من الجناية شيئاً.

و مثلها ما أُرسل عن علىّ عليه السلام فى: «المعتق عن دَبْر هو «۳» من الثلث، و ما جنى هو [و المكاتب «۴»] و أُمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم» «۵».

و المراد من جميع ذلك: خروج دية الجناية من مال المولى المردّد بين ملكه الجانى أو ملك آخر.

و كيف كان، فإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك «۶» سليمة عن المخصّص. و لا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أُمّ الولد «۷»؛ لأنّ ترك فدائها و التخلية بينها، و بين المجنىّ عليه ليس نقلًا لها.

---

(۱) فى «ف»: حمل.

(۲) الوسائل ۱۹: ۷۶، الباب ۴۳ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) كذا فى «ف»، «ن» و «خ» و الفقيه، و فى سائر النسخ و الوسائل: فهو.

(۴) من المصدر.

(۵) الفقيه ۳: ۱۲۴، الحديث ۳۴۶۸، و انظر الوسائل ۱۶: ۷۸، الباب ۸ من أبواب كتاب التدبير، الحديث ۲.

(۶) منها ما ورد فى الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب القصاص فى النفس.

(۷) راجع الصفحة ۱۰۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۳۸

خلافاً للمحكىّ «۱» عن موضع من المبسوط «۲» و المهذّب «۳» و المختلف «۴»: من تعيين الفداء على السيّد.

و لعلّه للروايتين «۵» المؤيِّدتين بأنّ استيلاد المولى هو الـذى أبطل أحد طرفى التخيير فتعيّن عليه الآخر؛ بناءً على أنّه لا فرق بين إبطال أحـد طرفى التخيير بعد الجناية كما لو قتل أو باع عبده الجانى و بين إبطاله قبلها، كالاستيلاد الموجب لعدم تأثير أسـباب الانتقال فيها. و قد عرفت معنى الروايتين، و المؤيّد مصادرة لا يبطل به إطلاق النصوص.

و منها «۶»: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحّة استرقاقها لو كان المجنىّ عليه غير المولى،

فهـل تعود مِلكاً طِلْقاً بجنايتها على مولاها، فيجوز له التصـرّف الناقل فيها كما هو المحكىّ فى الروضـة عن بعض «۷» و عدّها السيورى من صور الجواز «۸» أم لا؟ كما هو المشهور؛ إذ لم

---

(۱) حكاه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۲) المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۳) المهذّب ۲: ۴۸۸.

(۴) راجع المختلف (الطبعة الحجرية): ۸۲۲، و فيه: «و قوله فى المبسوط: ليس بعيداً من الصواب».

(۵) المتقدّمتين آنفاً.

(۶) هذا هو المورد الرابع من موارد القسم الأوّل التى تقدّم أوّلها فى الصفحة ۱۱۸.

(۷) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۰.

(۸) لم نعثر عليه بعينه، نعم عـدّ فى كنز العرفان (۲: ۱۲۹) من صور الجواز: أن تجنى جناية تسـتغرق قيمتها، و الظاهر أنّ المؤلف قدّس سرّه أخذ ذلك من مقابس الأنوار: ۱۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۳۹

يتحقّق بجنايتها على مولاها إلّا جواز الاقتصاص منها، و أمّا الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل.

و ما يقال فى توجيهه: من «أنّ الأسـباب الشرعيّة تؤثّر بقدر الإمكان، فإذا لم تؤثّر الجناية الاسترقاق أمكن أن يتحقّق للمولى أثر جديد، و هو اسـتقلال جديد فى التصرّف فيها، مضافاً إلى أنّ استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهنّ الذى أُنيط به الجواز فى صحيحة ابن يزيد المتقدّمة «۱» مضافاً إلى أنّ المنع عن التصرّف لأجل التخفيف لا يناسب الجانى عمداً «۲»» فمندفع بما لا يخفى.

و أمّا الجنايـة على مولاهـا خطأً، فلاـ إشـكال فى أنها لا تجوّز التصـرّف فيها، كما لا يخفى، و روى الشـيخ فى الموثّق عن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليه السلام قال: «أُمّ الولد إذا قتلت سيّدها خطأً فهى حرّة لا سعاية عليها» «۳».

و عن الشیخ و الصدوق بإسنادهما عن وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبیه صلوات اللّه و سلامه علیهما: «أنّ أُمّ الولد إذا قتلت سیّدها خطأً فهی حرّة لا سبیل علیها، و إن قتلته عمداً قُتلت به» «۴».

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) انظر مقابس الأنوار: ۱۶۹.

(۳) التهذیب ۱۰: ۲۰۰، الحدیث ۷۹۱، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۲ مع تقدیم و تأخیر فی بعض الألفاظ.

(۴) التهذیب ۱۰: ۲۰۰، الحدیث ۷۹۲، و الفقیه ۴: ۱۶۲، الحدیث ۵۳۶۷، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۳ مع اختلاف و تقدیم و تأخیر فی بعض الألفاظ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۰

و عن الشیخ، عن حمّاد، عن جعفر، عن أبیه علیه السلام: «إذا قتلت أُمّ الولد مولاها سعت فی قیمتها» «۱».

و یمکن حملها علی سعیها فی بقیّة قیمتها إذا قصر نصیب ولدها.

و عن الشیخ فی التهذیب و الاستبصار-: الجمع بینهما بغیر ذلک، فراجع «۲».

و منها «۳»: ما إذا جنی حرّ علیها بما فیه دیتها،

فإنّها لو لم تکن مستولدة کان للمولی التخییر بین دفعها إلی الجانی و أخذ قیمتها، و بین إمساکها، و لا شیء له؛ لئلّا یلزم الجمع بین العوض و المعوَّض، ففی المستولدة یحتمل ذلک، و یحتمل أن لا یجوز للمولی أخذ القیمة، لیلزم منه استحقاق الجانی للرقبة.

و أمّا احتمال منع الجانی عن أخذها و عدم تملّکه لها بعد أخذ الدیة منه، فلا وجه له؛ لأنّ الاستیلاد یمنع عن المعاوضة أو ما فی حکمها، لا «۴» عن أخذ العوض بعد إعطاء المعوّض «۵» بحکم الشرع.

و المسألة من أصلها موضع إشکال؛ لعدم لزوم الجمع بین العوض

(۱) التهذیب ۱۰: ۲۰۰، الحدیث ۷۹۳، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث الأوّل، و فیهما بدل «مولاها»: «سیّدها خطأً».

(۲) التهذیب ۱۰: ۲۰۰، ذیل الحدیث ۷۹۳، و الاستبصار ۴: ۲۷۶، الحدیث ۱۰۴۷.

(۳) هذا هو المورد الخامس من موارد القسم الأوّل المتقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۴) فی «م»، «ع» و «ش» بدل «لا»: إلّا.

(۵) فی مصحّحة «ن»: أخذ المعوّض بعد إعطاء العوض.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۱

و المعوّض؛ لأنّ الدیة عوض شرعی عمّا فات بالجنایة، لا عن رقبة العبد. و تمام الکلام فی محلّه.

و منها «۱»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت،

حکاه فی الروضة «۲». و کذا لو أسرها المشرکون ثمّ استعادها المسلمون فکأنه فیما إذا «۳» أسرها غیر مولاها فلم یثبت کونها أمة المولی إلّا بعد القسمة، و قلنا بأنّ القسمة لا تنقص «۴» و یغرم الإمام قیمتها لمالکها لکن المحکیّ عن الأکثر و المنصوص: أنّها تردّ

على مالكها، و يغرم قيمتها للمقاتلة «۵».

و منها «۶»: ما إذا خرج مولاها عن الذمّة

و ملكت أموالُه التى هى منها.

---

(۱) هذا هو المورد السادس من موارد القسم الأوّل، المتقدّم أوّلها فى الصفحة ۱۱۸.

(۲) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۱.

(۳) كذا فى النسخ، إلّا أنّ فى «ف» بدل «فكأنه»: «و كأنّه»، و العبارة كما ترى، و لذا صحّحت فى «ص» بما يلى: «فكانت فيما أسرها غير مولاها»، و قال الشهيدى قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه-: الأولى تبديل «فكأنه» إلى قوله «هذا»، و تبديل «الفاء» ب «الواو» فى قوله: «فلم يثبت»، هداية الطالب: ۳۶۳ ۳۶۴.

(۴) فى مصحّحة «ن» و «ص»: «لا تنقض»، و هذا هو المناسب للسياق، لكن عبارة المقابس التى هى الأصل لكلام المؤلف قدّس سرّه هكذا: «و يردّ الإمام قيمة ذلك للمقاتلة لئلّا ينقص القسمة ..» (انظر مقابس الأنوار: ۱۷۴).

(۵) حكاه المحقق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۴.

(۶) هذا هو المورد السابع من القسم الأوّل و قد تقدّم أوّله فى الصفحة ۱۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۲

و منها «۱»: ما إذا كان مولاها ذمّيا و قتل مسلماً،

فإنّه يدفع هو و أمواله إلى أولياء المقتول.

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأوّل، و هو ما إذا عرض لُامّ الولد حقّ للغير أقوى من الاستيلاد.

و أمّا القسم الثانى «۲»: و هو ما إذا عرض لها حقّ لنفسها أولى بالمراعاة من حقّ الاستيلاد،

فمن موارده: ما إذا أسلمت و هى أمة ذمّى،

فإنّها تباع عليه؛ بناءً على أنّ حقّ إسلامها المقتضى لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حقّ الاستيلاد المعرِّض للعتق. و لو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عمومات صحّة البيع دون قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم» المقتضية لعدم جواز بيعها عليه؛ لأنّ المفروض: أنّ قاعدة «السلطنة» قد ارتفعت بحكومة أدلّة نفى سلطنة الكافر على المسلم «۳»، فالمالك ليس مسلّطاً قطعاً، و لا حقّ له فى عين الملك جزماً.

إنّما الكلام فى تعارض حقّى أُمّ الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر، و من حيث كونها فى معرض العتق فلا يجوز إخراجها عن هذه العرضة. و الظاهر أنّ الأوّل أولى؛ للاعتبار، و حكومة قاعدة «نفى السبيل» على جُلّ القواعد، و لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم:

---

(۱) هذا هو المورد الثامن من القسم الأوّل و قد تقدّم أوّله فى الصفحة ۱۱۸.

(۲) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ۱۱۸.

(۳) منها الآية الشريفة: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلكافِرينَ عَلى الْمُؤْمِنينَ سَبيلًا». النساء: ۱۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۴۳

«الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» «۱».

و ممّا ذكرنا ظهر: أنّه لا وجه للتمسّك باستصحاب المنع قبل إسلامها؛ لأنّ الشكّ إنّما هو فى طروّ ما هو مقدّم على حقّ الاستيلاد و الأصل عدمه «۲»، مع إمكان معارضة الأصل بمثله لو فرض فى بعض الصور تقدّم الإسلام على المنع عن البيع. و «۳» مع إمكان دعوى ظهور قاعدة «المنع» فى عدم سلطنة المالك و تقديم حقّ الاستيلاد على حقّ الملك، فلا ينافى تقديم حقٍّ آخر لها على هذا الحقّ.

و منها «۴»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «۵»، فتباع «۶» على من ينفق عليها،

على ما حكى «۷» عن اللمعة «۸» و كنز العرفان «۹» و أبى العباس «۱۰» و الصيمرى «۱۱» و المحقّق الثانى «۱۲».

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ۱۱.

(۲) التعليل بيان لجريان الاستصحاب، لا لعدم الوجه فى جريانه.

(۳) لم ترد «و» فى «ف».

(۴) المورد الثانى من القسم الثانى.

(۵) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: فى كسبها.

(۶) فى غير «ص» و «ش»: فباع.

(۷) حكاه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۶.

(۸) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۹) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۱۰) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۱۱) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰.

(۱۲) جامع المقاصد ۴: ۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۴۴

و قال فى القواعد: لو عجز عن الإنفاق على أُمّ الولد أُمرت بالتكسّب، فإن عجزت أُنفق عليها من بيت المال، و لا يجب عتقها، و لو كانت الكفاية بالتزويج وجب، و لو تعذّر الجميع ففى البيع إشكال «۱»، انتهى.

و ظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى، أو كسبها «۲»، أو مالها «۳»، أو عوض بُضعها، أو وجود من يؤخذ بنفقتها، أو بيت المال، و هو حسن.

و مع عدم ذلك كلّه فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً، و فرضها كالحرّ فى وجوب سدّ رمقها كفايةً على جميع من اطّلع عليها.

و لو فرض عدم ذلك أيضاً، أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها، فلا يبعد الجواز؛ لحكومة أدلّة نفى الضرر، و لأنّ رفع هذا عنها أولى من تحمّلها «۴» ذلك؛ رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها، مع جريان ما ذكرنا أخيراً فى الصورة السابقة: من احتمال ظهور أدلّة المنع فى ترجيح حقّ الاستيلاد على حقّ مالكها، لا على حقّها الآخر، فتدبّر.

و منها «۵»: بيعها على من تنعتق عليه

على ما حكى من الجماعة

(۱) القواعد ۲: ۵۹.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: كسبه.

(۳) فى «ن»: «و مالها»، لكن شطب عليها، و لم يثبتها المامقانى فى شرحه غاية الآمال: ۴۶۰.

(۴) فى غير «ف» زيادة: تحميلها خ ل.

(۵) المورد الثالث من القسم الثانى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۵

المتقدّم إليهم الإشارة «۱» لأنّ فيه تعجيل حقّها.

و هو حسن لو عُلم أنّ العلّة حصول العتق، فلعلّ الحكمة انعتاقٌ خاصّ، اللهمّ إلّا أن يستند إلى ما ذكرنا أخيراً فى ظهور أدلّة المنع، أو يقال: إنّ هذا عتقٌ فى الحقيقة.

و يلحق بذلك بيعها بشرط العتق، فلو لم يفِ المشترى احتمل وجوب استردادها، كما عن الشهيد الثانى «۲». و يحتمل إجبار الحاكم أو العدول للمشترى على الإعتاق، أو إعتاقها عليه قهراً.

و كذلك بيعها ممّن أقرّ بحرّيتها. و يشكل بأنّه إن علم المولى صدق المقرّ لم يجز له البيع و أخذ الثمن فى مقابل الحرّ، و إن علم بكذبه لم يجز أيضاً؛ لعدم جواز بيع أُمّ الولد. و مجرّد صيرورتها حرّة على المشترى فى ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له فى الواقع، و بقائها فى الواقع على صفة الرّقيّة للمشترى لا يجوّز البيع، بل الحريّة الواقعيّة و إن تأخّرت أولى من الظاهرية و إن تعجّلت.

و منها «۳»: ما إذا مات قريبها و خلّف تركة و لم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق «۴» و ترث قريبها.

و هو مختار الجماعة

(۱) حكاه عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۸، و انظر اللمعة: ۱۱۲، و كنز العرفان ۲: ۱۲۹، و المهذّب البارع ۴: ۱۰۶، و غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و جامع المقاصد ۴: ۹۹.

(۲) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۹، و راجع الروضة البهيّة ۳: ۲۶۰.

(۳) المورد الرابع من القسم الثانى.

(۴) فى غير «ف»: للعتق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۶

السابقة «۱» و ابن سعيد فى النزهة «۲»، و حكى عن العمانى «۳» و عن المهذّب: إجماع الأصحاب عليه «۴».

و بذلك يمكن ترجيح أخبار «الإرث» على قاعدة «المنع»، مضافاً إلى ظهورها فى رفع سلطنة المالك، و المفروض هنا عدم كون البيع باختياره، بل تباع عليه لو امتنع.

[موارد القسم الثالث أي تعلق حق سابق على الاستيلاد]

و من «۵» القسم الثالث «۶» و هو ما يكون الجواز لحقٍّ سابق على الاستيلاد ما «۷» إذا كان علوقها بعد الرهن،

فإنّ المحكى عن الشيخ «۸» و الحلىّ «۹» و ابن زهرة «۱۰» و المختلف «۱۱»

(۱) منهم الشهيد فى اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۲، و السيورى فى كنز العرفان ۲: ۱۲۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۸.

(۲) نزهة الناظر: ۸۲.

(۳) حكاه عنه ابن سعيد فى نزهة الناظر: ۸۲.

(۴) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۵) فى «ش» زيادة: موارد.

(۶) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ۱۱۸.

(۷) فى غير «ش»: «و ما»، لكن شطب على (الواو) فى: «ن» و «خ».

(۸) الخلاف ۳: ۲۳۰، كتاب الرهن، المسألة ۱۹، و المبسوط ۲: ۲۰۶ و ۲۱۷ و ۶: ۱۸۵.

(۹) السرائر ۲: ۴۱۸.

(۱۰) الغنية: ۲۴۴.

(۱۱) المختلف ۵: ۴۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۴۷

و التذكرة «۱» و اللمعة «۲» و المسالك «۳» و المحقّق الثانى «۴» و السيورى «۵» و أبى العباس «۶» و الصيمرى «۷»: جواز بيعها حينئذٍ. و لعلّه لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق «۸» بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض أدلّة حكم الرهن، و أدلّة المنع عن بيع أُمّ الولد فى دين غير ثمنها.

خلافاً للمحكىّ عن الشرائع «۹» و التحرير «۱۰»، فالمنع مطلقاً.

و عن الشهيد فى بعض تحقيقاته: الفرق بين وقوع الوطء بإذن المرتهن، و وقوعه بدونه «۱۱».

و عن الإرشاد و القواعد: التردّد «۱۲»، و تمام الكلام فى باب الرهن.

و منها «۱۳»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحَجر عليه،

---

(۱) التذكرة ۲: ۲۸.

(۲) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۳) المسالك ۳: ۱۷۰، و ۴: ۵۰، و ۱۰: ۵۲۷.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۹۸.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) المهذّب البارع ۴: ۱۰۵.

(۷) تلخيص الخلاف ۲: ۹۶، المسألة ۱۸، و فيه: و إن كان معسراً بيعت به.

(۸) لم ترد «السابق» فى «ش».

(۹) الشرائع ۲: ۸۲.

(۱۰) التحرير ۱: ۲۰۷.

(۱۱) حكاه عنه الشهيد الثانى فى المسالك ۴: ۵۰، عن بعض حواشيه.

(۱۲) الإرشاد ۱: ۳۹۳، القواعد ۱: ۱۶۰.

(۱۳) المورد الثانى من موارد القسم الثالث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۸

و كانت فاضلة عن المستثنيات فى أداء الدين، فتباع حينئذٍ، كما فى القواعد «۱» و اللمعة «۲» و جامع المقاصد «۳». و عن المهذّب «۴» و كنز العرفان «۵» و غاية المرام «۶»؛ لما ذكر من سبق تعلّق حقّ الديّان بها، و لا دليل على بطلانه بالاستيلاد.

و هو حسن مع وجود الدليل على تعلّق حقّ الغرماء بالأعيان. أمّا لو لم يثبت إلّا الحجر على المفلّس فى التصرّف و وجوب بيع الحاكم أمواله فى الدين، فلا يؤثّر فى دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع فى نفسه، فتأمّل. و تمام الكلام فى باب الحَجْر، إن شاء اللّه.

و منها «۷»: ما إذا كان علوقها بعد جنايتها،

و هذا «۸» فى الجناية التى لا تجوّز البيع لو كانت لاحقة «۹»، بل يلزم «۱۰» المولى الفداء «۱۱». و أمّا لو قلنا

---

(۱) القواعد ۱: ۱۷۳.

(۲) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۹.

(۴) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و حكاه عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۲.

(۷) المورد الثالث من موارد القسم الثالث.

(۸) فى «ف»: و هذه.

(۹) فى «ف»: سابقة.

(۱۰) فى غير «ف» و «ن»: تلزم.

(۱۱) فى غير «ف»: بالفداء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۹

بأنّ الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع لم يكن فائدة فى فرض تقديمها.

و منها «۱»: ما إذا كان علوقها فى زمان خيار بائعها،

فإنّ المحكى عن الحلّى جواز استردادها مع كونها ملكاً للمشترى «۲». و لعلّه لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد.

خلافاً للعلّامة «۳» و ولده «۴» و المحقّق «۵» و الشهيد الثانيين «۶» و غيرهم، فحكموا بأنّه إذا فسخ رجع بقيمة أُمّ الولد. و لعلّه لصيرورتها بمنزلة «۷» التالف، و الفسخ بنفسه لا يقتضى إلّا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن، و أمّا وجوب ردّ العين فهو من أحكامه لو لم يمتنع عقلًا أو شرعاً، و المانع الشرعى كالعقلى.

نعم، لو قيل: إنّ الممنوع إنّما هو نقل المالك أو النقل من قِبَله لديونه، أمّا الانتقال «۸» عنه بسببٍ يقتضيه الدليل خارجٍ عن اختياره، فلم يثبت، فلا مانع شرعاً من استرداد عينها.

و الحاصل: أنّ منع الاستيلاد عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى

---

(۱) المورد الرابع من القسم الثالث.

(۲) راجع السرائر ۲: ۲۴۷ ۲۴۸، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۲.

(۳) القواعد ۱: ۱۴۴.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳.

(۶) الروضة البهيّة ۳: ۴۶۵، و المسالك ۳: ۲۰۶.

(۷) فى غير «ن» و «ش»: منزلة.

(۸) أى: منع الانتقال، حُذف المضاف بقرينة المقام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۰

دليل مفقود. اللهمّ إلّا أن يدّعى: أنّ الاستيلاد حقٌّ لُامّ الولد مانعٌ عن انتقالها عن ملك المولى لحقّه أو لحقّ غيره، إلّا أن يكون للغير حقٌّ أقوى أو سابقٌ يقتضى انتقالها، و المفروض أنّ حقّ الخيار لا يقتضى انتقالها بقولٍ مطلق، بل يقتضى انتقالها مع الإمكان شرعاً، و المفروض أنّ تعلّق حقّ اُمّ الولد مانعٌ شرعاً كالعتق و البيع على القول بصحّتهما فى زمان الخيار، فتأمّل.

و منها «۱»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها،

بناءً على ما استظهر الاتّفاق عليه: من جواز اشتراط الأداء من مالٍ معيّن «۲»، فيتعلّق به حقّ المضمون له، و حيث فرض سابقاً على الاستيلاد فلا يزاحم به على قولٍ محكيٍّ فى الروضة «۳».

و منها «۴»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جَعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء ثمّ حصل بعده،

بناءً على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقةً عن ملك الناذر بمجرّد النذر فى المطلق و بعد حصول الشرط فى المعلّق، كما حكاه صاحب المدارك عنهم فى باب الزكاة «۵».

و يحتمل كون استيلادها كإتلافها، فيحصل الحنث و يستقرّ القيمة؛ جمعاً بين حقّى اُمّ الولد و المنذور له.

---

(۱) المورد الخامس من موارد القسم الثالث.

(۲) استظهره المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۳.

(۳) الروضة البهيّة ۳: ۳۶۱.

(۴) المورد السادس من موارد القسم الثالث.

(۵) المدارك ۵: ۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۱

و لو نذر التصدّق بها، فإن كان مطلقاً و قلنا بخروجها عن الملك بمجرّد ذلك كما حكى عن بعضٍ «۱» فلا حكم للعلوق. و إن قلنا بعدم خروجها عن ملكه، احتمل: تقديم حقّ المنذور له فى العين، و تقديم حقّ الاستيلاد، و الجمع بينهما بالقيمة.

و لو كان معلّقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت اُمّ ولد، فإذا حصل الشرط وجب التصدّق بها؛ لتقدّم سببه. و يحتمل انحلال النذر؛ لصيرورة التصدّق مرجوحاً بالاستيلاد مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه.

و تمام الكلام يحتاج إلى بسطٍ تمامٍ «۲» لا يسعه الوقت.

و منها «۳»: ما إذا كان علوقها من مكاتَب مشروط ثمّ فُسخت كتابته،

فللمولى أن يبيعها على ما حكاه فى الروضة عن بعض الأصحاب «۴» بناءً على أنّ مستولدته أُمّ ولد بالفعل غير معلّق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها.

و القسم الرابع «۵»: و هو ما كان «۶» إبقاؤها فى ملك المولى غير معرّضٍ لها للعتق؛

---

(۱) تقدّم أعلاه عن المدارك.

(۲) كذا، و الظاهر: «تامّ»، كما فى مصحّحة «ص».

(۳) المورد السابع من موارد القسم الثالث.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۱.

(۵) هذا هو قسم آخر من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ۱۱۸.

(۶) كذا، و حقّ العبارة بملاحظة المقسم أن يقال: «و هو ما يكون الجواز لعدم تحقّق السبب المانع عن النقل مثل ما كان إبقاؤها ..» و قد استظهر ذلك مصحّح «ش» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۲

لعدم توريث الولد من أبيه؛ لأحد موانع الإرث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأُمّ أو الأب واقعاً؛ لفجورٍ، أو ظاهراً؛ باعتراف.

ثمّ إنّا لم نذكر فى كلّ مورد من موارد الاستثناء إلّا قليلًا من كثير ما يتحمّله من الكلام، فيطلب تفصيل كلّ واحدٍ من مقامه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۳

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طِلْقاً: كونه مرهوناً.

اشارة

فإنّ الظاهر بل المقطوع به-: الاتّفاق على عدم استقلال المالك فى بيع ملكه المرهون.

و حكى عن الخلاف: إجماع الفرقة و أخبارهم على ذلك «۱»، و قد حكى الإجماع عن غيره أيضاً «۲».

و عن المختلف فى باب تزويج الأمة المرهونة أنّه أرسل عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أنّ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف» «۳».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۴، ص: ۱۵۳

و إنّما الكلام فى أنّ بيع الراهن هل يقع باطلًا من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،

أو سقوط حقّه بإسقاطه أو بالفكّ؟

---

(۱) الخلاف ۳: ۲۵۳، كتاب الرهن، ذيل المسألة ۵۹، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۸۸.

(۲) مفاتيح الشرائع ۳: ۱۳۹، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۸۸.

(۳) المختلف ۵: ۴۲۱، و رواه فى مستدرك الوسائل ۱۳: ۴۲۶ عن درر اللآلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۴

فظاهر عبائر جماعةٍ من القدماء و غيرهم «۱» الأوّل، إلّا أنّ صريح الشيخ فى النهاية «۲» و ابن حمزة فى الوسيلة «۳» و جمهور المتأخّرين «۴» عدا شاذٍّ منهم «۵» هو كونه موقوفاً، و هو الأقوى؛ للعمومات السليمة عن المخصّص؛ لأنّ معقد الإجماع و الأخبار الظاهرة فى المنع عن التصـرّف هو الاستقلال، كما يشهد به عطف «المرتهن» على «الراهن» «۶»، مع ما ثبت فى محلّه من وقوع تصـرّف المرتهن موقوفاً، لا باطلًا.

و على تسليم الظهور فى بطلان التصرّف رأساً، فهى موهونة بمصير جمهور المتأخّرين على خلافه «۷».

هذا كلّه، مضافاً إلى ما يستفاد من صحّة نكاح العبد بالإجازة؛ معلّلًا ب «أنّه لم يعصِ اللّه و إنّما عصى سيّده» «۸»؛ إذ المستفاد منه: أنّ كلّ

---

(۱) قال المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۸۸: و هو الذى يقتضيه كلام الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس كما ذكر، و كذا كلام ابن زهرة، إلى أن قال: و كذا أبو الصلاح .. و كذا الديلمى .. و كذا المفيد.

(۲) النهاية: ۴۳۳.

(۳) لم نعثر على الإجازة فى الوسيلة. نعم، فيه: «فإن أذن المرتهن له فى التصرّف صحّ»، راجع الوسيلة: ۲۶۶.

(۴) منهم المحقّق فى الشرائع ۲: ۸۲، و الحلّى فى الجامع للشرائع: ۲۸۸، و العلّامة فى القواعد ۱: ۱۶ و التحرير ۱: ۲۰۷ و غيرهما من كتبه، و الشهيدان فى اللمعة: ۱۴۰ و المسالك ۴: ۴۷، و راجع مقابس الأنوار: ۱۸۹ و مفتاح الكرامة ۵: ۱۱۶.

(۵) مثل الحلّى فى السرائر ۲: ۴۱۷.

(۶) كما فى النبوى المرسل المتقدم عن المختلف آنفاً.

(۷) تقدّمت الإشارة إلى مواضع كلامهم آنفاً.

(۸) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۵

عقد كان النهى عنه لحقّ الآدمى يرتفع «۱» المنع و يحصل التأثير بارتفاع المنع و حصول الرضا، و ليس ذلك كمعصية اللّه أصالة «۲» فى إيقاع العقد التى لا يمكن أن يلحقها «۳» رضا اللّه تعالى.

هذا كلّه، مضافاً إلى فحوى أدلّة صحّة الفضولى.

لكن الظاهر من التذكرة: أنّ كلّ من أبطل عقد الفضولى أبطل العقد هنا «۴»، و فيه نظر؛ لأنّ من استند فى البطلان فى الفضولى إلى مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا بيع إلّا فى ملك» «۵» لا يلزمه البطلان هنا، بل الأظهر ما سيجىء عن إيضاح النافع: من أنّ الظاهر وقوف هذا العقد و إن قلنا ببطلان الفضولى «۶».

و قد ظهر من ذلك ضعف ما قوّاه بعض من عاصرناه «۷» من القول بالبطلان، متمسّكاً بظاهر الإجماعات و الأخبار المحكيّة على المنع و النهى، قال: و هو موجب للبطلان و إن كان لحقّ الغير؛ إذ العبرة بتعلّق النهى بالعقد «۸»

(۱) فی غیر «ش»: فیرتفع.

(۲) لم ترد «أصالة» فی «ف».

(۳) فی «ف»: یلحقه.

(۴) التذکرة ۱: ۴۶۵، و فیه: و من أبطل بیع الفضولی لزم الإبطال هنا.

(۵) راجع عوالی اللآلی ۲: ۲۴۷، الحدیث ۱۶، و المستدرک ۱۳: ۲۳۰، الباب الأوّل من أبواب عقد البیع، الحدیث ۳ و ۴.

(۶) إیضاح النافع (مخطوط)، و لا یوجد لدینا، و انظر الصفحة ۱۹۰.

(۷) هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار.

(۸) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» وفاقاً للمصدر، و فی سائر النسخ: إذ العبرة بالنهی عن العقد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۵۶

لا لأمرٍ خارجٍ عنه، و هو کافٍ فی اقتضاء الفساد کما اقتضاه فی بیع الوقف و أُمّ الولـد و غیرهما، مع اسـتواء الجمیع «۱» فی کون سبب النهی حقّ الغیر.

ثمّ أورد علی نفسه بقوله: فإن قلت: فعلی هـذا یلزم بطلان عقد الفضولی و عقد المرتهن، مع أنّ کثیراً من الأصـحاب ساووا بین الراهن و المرتهن فی المنع «۲» کما دلّت علیه الروایة «۳» فیلزم بطلان عقد الجمیع أو صحّته، فالفرق تحکّم.

قلنـا: إنّ التصـرّف المنهیّ عنه إن کـان انتفاعـاً بمـال الغیر فهو محرّم، و لاـ تحلّله الإجازة المتعقّبـة. و إن کان عقـداً أو إیقاعاً، فإن وقع بطریق الاستقلال «۴» لا علی وجه النیابـة عن المالک، فالظاهر أنّه کذلک کما سـبق فی الفضولی و إلّا فلا یعدّ تصـرّفاً یتعلّق به النهی، فالعقد الصادر عن الفضولی قد یکون محرّماً، و قد لا یکون کذلک.

و کذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطریق الاستقلال المستند إلی البناء علی ظلم الراهن و غصب حقّه، أو إلی زعم التسلّط علیه بمجرّد الارتهان کان منهیّاً عنه. و إن کان بقصد النیابة عن الراهن فی مجرّد

---

(۱) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: استوائهما.

(۲) منهم المفید فی المقنعة: ۶۲۲، و الدیلمی فی المراسم: ۱۹۲، و العلّامة فی الإرشاد ۱: ۳۹۳، و غیرهم، و راجع الوسائل ۱۳: ۱۲۳ و ۱۲۴، الباب ۴ و ۷ من أبواب الرهن و غیرهما من الأبواب.

(۳) فی المصدر: الروایات.

(۴) فی «ص» و هامش «ن» زیادة: فی الأمر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۵۷

إجراء الصیغة، فلا یزید عن عقد الفضولی، فلا یتعلّق به نهیٌ أصلًا.

و أمّا المالک، فلمّا حُجر علی ماله برهنه و کان عقـده لا یقع إلّا مسـتنداً إلی ملکه لانحصار «۱» المالکیـة فیه و لا معنی لقصده النیابة، فهو منهیٌّ عنه؛ لکونه تصـرّفاً مطلقـاً و منافیـاً للحجر الثابت علیه، فیخصّص العمومات بما ذکر. و مجرّد الملک لا یقضـی بالصـحّة؛ إذ الظاهر بمقتضـی التأمّل: أنّ الملک المسوّغ للبیع هو ملک الأصل مع ملک التصـرّف فیه؛ و لذا «۲» لم یصحّ البیع فی مواضع وجد فیها سبب الملک و کان ناقصاً؛ للمنع عن التصرّف.

ثمّ قال: و بالجملـة، فالذی یظهر بالتتبع فی الأدلّة «۳»: أنّ العقود مـا لم تنته إلی المالـک فیمکن وقوعها موقوفـة علی إجازته، و أمّا إذا انتهت إلی إذن المالک أو إجازته أو صـدرت منه و کان تصـرّفه علی وجه الأصالة فلا تقع علی وجهین، بل تکون فاسدة أو صـحیحة

لازمة إذا كان وضع ذلك «۴» العقد على اللزوم. و أمّا التعليل المستفاد من الرواية المرويّة فى النكاح من قوله: «لم يعص اللّه و إنّما عصى سيّده .. إلى آخره» «۵»، فهو جارٍ فى من لم يكن مالكاً كما أنّ العبد لا يملك أمر

---

(۱) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: و انحصار.

(۲) العبارة فى «ص» و المصدر هكذا: إذ الظاهر بمقتضى التأمّل الصادق: أنّ المراد بالملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع التصرّف فيه، و لذلك ..

(۳) فى «ص» و المصدر: من تتبع الأدلّة.

(۴) ذلك» من «ص» و المصدر و مصحّحة «ن».

(۵) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ و ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۸

نفسه، و أمّا المالك المحجور عليه، فهو عاصٍ للّه بتصرّفه. و لا يقال: إنّه عصى المرتهن؛ لعدم كونه مالكاً، و إنّما منع اللّه من تفويت حقّه بالتصرّف، و ما ذكرناه جارٍ فى كلّ مالكٍ متولّ لأمر نفسه إذا حُجر على ماله لعارضٍ كالفَلَس و غيره فيحكم بفساد الجميع. و ربما يتّجه الصحّة فيما إذا كان الغرض من الحَجْر رعاية مصلحةٍ كالشفعة «۱»؛ فالقول بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و يرد عليه بعد منع الفرق فى الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال و بيعه على وجه النيابة، و منع اقتضاء مطلق النهى، لا لأمرٍ خارجٍ، للفساد-:

أوّلًا: أنّ نظير ذلك يتصوّر فى بيع الراهن؛ فإنّه قد يبيع رجاءً لإجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال، و قد يبيع «۳» جاهلًا بالرهن أو بحكمه أو ناسياً، و لا حرمة فى شى‌ءٍ من ذلك «۴».

و ثانياً: أنّ المتيقّن من الإجماع و الأخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الإجماع و الأخبار،

---

(۱) فى «ص» هنا زيادة استدركها المصحح من المصدر، و هى: «و قد تقدّم الكلام فيه. و بالجملة، فالقول بتأثير الإجازة على نحو ما بنى عليه جماعة من المتأخّرين، إبطال القواعد المعلومة من الشرع و الأحكام المقرّرة فيه ضرورة».

(۲) مقابس الأنوار: ۱۹۰.

(۳) فى «ع» و «خ» زيادة: استقلالًا.

(۴) فى «ن» زيادة: فتأمّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۹

أعنى قولهم: «الراهن و المرتهن ممنوعان»، و معلوم أنّ المنع فى المرتهن إنّما هو على وجهٍ لا ينافى وقوعه موقوفاً، و حاصله يرجع إلى منع العقد على الرهن و الوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال و عدم مراجعة صاحبه فى ذلك. و إثبات المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل، و مع عدمه يرجع إلى العمومات.

و أمّا ما ذكره من منع جريان التعليل فى روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق بينهما، فلم أتحقّق الفرق بينهما، بل الظاهر كون النهى فى كلٍّ منهما لحقّ الغير، فإنّ منع اللّه جلّ ذكره من تفويت حقّ الغير ثابت فى كلّ ما كان النهى عنه لحقّ الغير، من غير فرقٍ بين بيع الفضولى و نكاح العبد و بيع الراهن.

و أمّا ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن و بيع الوقف و أُمّ الولد، ففيه: أنّ الحكم فيهما تعبّدٌ؛ و لذا لا يؤثّر الإذن السابق فى صحّة

البیع، فقیاس الرهن علیه فی غیر محلّه.

و بالجملة، فالمستفاد من طریقة الأصحاب، بل الأخبار: أنّ المنع من المعاملة إذا کان لحقّ الغیر الذی یکفی إذنه السابق لا یقتضی الإبطال رأساً، بل إنّما یقتضی الفساد، بمعنی عدم ترتّب الأثر علیه مستقلا من دون مراجعة ذی الحقّ. و یندرج فی ذلک: الفضولی و عقد الراهن، و المفلَّس، و المریض، و عقد الزوج لبنت أُخت زوجته أو أخیها، و للأمة علی الحرّة و غیر ذلک، فإنّ النهی فی جمیع ذلک إنّما یقتضی الفساد بمعنی عدم ترتّب الأثر «۱» المقصود من العقد

---

(۱) فی «ف» زیادة: علی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۰

عرفاً، و هو صیرورته سبباً مستقلا لآثاره من دون مدخلیّة رضا غیر المتعاقدین.

و قد یتخیّل وجهٌ آخر لبطلان البیع هنا؛ بناءً علی ما سیجیء: من أنّ ظاهرهم کون الإجازة هنا کاشفة؛ حیث إنّه یلزم منه کون مال غیر الراهن و هو المشتری رهناً للبائع.

و بعبارة اخری: الرهن و البیع متنافیان، فلا یحکم بتحقّقهما فی زمانٍ واحد، أعنی: ما قبل الإجازة؛ و هذا نظیر ما تقدّم فی مسألة «من باع شیئاً ثمّ مَلکه» من أنّه علی تقدیر صحّة البیع یلزم کون الملک لشخصین فی الواقع «۱».

و یدفعه: أنّ القائل یلتزم بکشف الإجازة عن عدم الرهن فی الواقع، و إلّا لجری ذلک فی عقد الفضولی أیضاً؛ لأنّ فرض کون المجیز مالکاً للمبیع نافِذَ الإجازة یوجب تملّک مالِکَین لِملکٍ «۲» واحدٍ قبل الإجازة.

و أمّا ما یلزم فی مسألة «من باع شیئاً ثمّ مَلکه» فلا یلزم فی مسألة إجازة المرتهن، نعم یلزم فی مسألة افتکاک الرهن، و سیجیء التنبیه علیه، إن شاء اللّه تعالی «۳».

ثمّ إنّ الکلام فی کون الإجازة من المرتهن کاشفةً أو ناقلةً، هو الکلام فی مسألة الفضولی،

و محصّله: أنّ مقتضی القاعدة النقل، إلّا أنّ

---

(۱) راجع المکاسب ۳: ۴۴۱.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: بملک.

(۳) انظر الصفحة ۱۶۲ ۱۶۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۱

الظاهر من بعض الأخبار «۱» هو الکشف، و القول بالکشف هناک یستلزمه هنا بالفحوی؛ لأنّ إجازة المالک أشبه بجزء المقتضی، و هی هنا من قبیل رفع المانع؛ و من أجل ذلک جوّزوا عتق الراهن هنا مع تعقّب إجازة المرتهن «۲»، مع أنّ الإیقاعات عندهم لا تقع مراعاة. و الاعتذار عن ذلک ببناءِ العتق علی التغلیب کما فعله المحقّق الثانی فی کتاب الرهن، فی مسألة عفو الراهن عن جنایة الجانی علی العبد المرهون «۳» منافٍ لتمسّکهم فی العتق بعمومات العتق؛ مع أنّ العلّامة قدّس سرّه فی تلک المسألة قد جوّز العفو مراعی بفکّ الرهن «۴».

هذا إذا رضی المرتهن بالبیع و أجازه. أمّا إذا أسقط حقّ الرهن، ففی کون الإسقاط کاشفاً أو ناقلًا کلامٌ یأتی فی افتکاک الرهن أو إبراء الدین.

[هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]

ثمّ إنّه لا إشكال فى أنّه لا ينفع الردّ بعد الإجازة، و هو واضح. و هل ينفع الإجازة بعد الردّ؟ وجهان:

---

(۱) مثل صحيحة محمد بن قيس المروية فى الوسائل ۱۴: ۵۹۱، الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث الأوّل، و ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأوّل، و غيرهما من الأخبار المشار إليها فى مبحث الإجازة، راجع مبحث بيع الفضولى فى الجزء ۳: ۳۹۹.

(۲) كما فى النهاية: ۴۳۳، و الشرائع ۲: ۸۲، و الجامع للشرائع: ۸۸، و انظر مفتاح الكرامة ۵: ۱۱۶.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۱۴۶.

(۴) القواعد ۱: ۱۶۵.

من أنّ الردّ فى معنى عدم رفع اليد عن حقّه فله إسقاطه بعد ذلك، و ليس ذلك كردّ بيع الفضولى، لأنّ المجيز هناك فى معنى أحد المتعاقدين، و قد تقرّر أنّ ردّ أحد العاقدين مبطلٌ لإنشاء العاقد الآخر، بخلافه هنا؛ فإنّ المرتهن أجنبيٌّ له حقٌّ فى العين.

و من أنّ الإيجاب المؤثّر إنّما يتحقّق برضا المالك و المرتهن، فرضا كلٍّ منهما جزءٌ مقوّمٌ للإيجاب المؤثِّر، فكما أنّ ردّ المالك فى الفضولى مبطلٌ للعقد بالتقريب المتقدّم، كذلك ردّ المرتهن؛ و هذا هو الأظهر من قواعدهم.

[فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة]

ثمّ إنّ الظاهر أنّ فكّ الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة؛ لسقوط حقّ المرتهن بذلك، كما صرّح به فى التذكرة «۱». و حكى عن فخر الإسلام «۲» و الشهيد فى الحواشى «۳»، و هو الظاهر من المحقّق و الشهيد الثانيين «۴».

و يحتمل عدم لزوم العقد بالفكّ كما احتمله فى القواعد «۵» بل بمطلق «۶» السقوط الحاصل بالإسقاط أو الإبراء أو بغيرهما؛ نظراً إلى أنّ

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۵، و ۲: ۵۰.

(۲) إيضاح الفوائد ۲: ۱۹.

(۳) لا يوجد لدينا، و حكى عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۱۱۸.

(۴) راجع جامع المقاصد ۵: ۷۵، و لم نعثر فى كلام الشهيد الثانى على ما يدلّ عليه، نعم قال بلزوم العتق من طرف الراهن بفكّ الرهن فى الروضة البهيّة (۴: ۸۴).

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۶۰، و فيه: فلو افتكّ الرهن ففى لزوم العقود نظر.

(۶) فى غير «ف»: مطلق.

الراهن تصرّف فيما فيه حقّ المرتهن، و سقوطه بعد ذلك لا يؤثّر فى تصحيحه.

و الفرق بين الإجازة و الفكّ:

أنّ مقتضى ثبوت الحقّ له «۱» هو صحّة إمضائه للبيع الواقع فى زمان حقّه، و إن لزم من الإجازة سقوط حقّه، فيسقط حقّه بلزوم البيع. و

بالجملة، فالإجازة تصرّف من المرتهن فی الرهن حال وجود حقّه أعنی حال العقد بما یوجب سقوط حقّه، نظیر إجازة المالک. بخلاف الإسقاط أو السقوط بالإبراء أو الأداء؛ فإنّه لیس فیه دلالة علی مضیّ العقد حال وقوعه، فهو أشبه شیءٍ ببیع الفضولی أو الغاصب لنفسهما ثمّ تملّکهما، و قد تقدّم الإشکال فیه عن جماعة «۲». مضافاً إلی استصحاب عدم اللزوم الحاکم علی عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳»؛ بناءً علی أنّ هذا العقد غیر لازم قبل السقوط فیستصحب حکم الخاصّ. و لیس ذلک محلّ التمسّک بالعامّ؛ إذ لیس فی اللفظ عموم زمانی حتّی یقال: إنّ المتیقّن خروجه هو العقد قبل السقوط، فیبقی ما بعد السقوط داخلًا فی العامّ.

و یؤیّد ما ذکرناه بل یدلّ علیه-: ما یظهر من بعض الروایات من عدم صحّة نکاح العبد بدون إذن سیّده بمجرّد عتقه ما لم یتحقّق الإجازة و لو بالرضا المستکشف من سکوت السیّد مع علمه بالنکاح «۴».

---

(۱) لم ترد «له» فی «ف».

(۲) راجع المسألة الثالثة من بحث الفضولی المتقدّم فی الجزء ۳: ۳۷۶.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) الوسائل ۱۴: ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۱ و ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۴

هذا، و لکنّ الإنصاف ضعف الاحتمال المذکور، من جهة أنّ عدم تأثیر بیع المالک فی زمان الرهن لیس إلّا لمزاحمة حقّ المرتهن المتقدّم علی حقّ المالک بتسلیط المالک، فعدم الأثر لیس لقصورٍ فی المقتضی، و إنّما هو من جهة المانع، فإذا زال أثّر المقتضی.

و مرجع ما ذکرنا إلی أنّ أدلّة سببیّة البیع المستفادة من نحو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۱» و نحو ذلک، عامّة، و خروج زمان الرهن یعلم أنّه من جهة مزاحمة حقّ المرتهن الذی هو أسبق، فإذا زال المزاحم وجب تأثیر السبب. و لا مجال لاستصحاب عدم تأثیر البیع؛ للعلم بمناط المستصحب و ارتفاعه، فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ، لا من مقام استصحاب حکم الخاصّ، فافهم.

و أمّا قیاس ما نحن فیه علی نکاح العبد بدون إذن سیّده، فهو قیاسٌ مع الفارق؛ لأنّ المانع عن سببیّة نکاح العبد بدون إذن سیّده قصور تصرّفاته عن الاستقلال فی التأثیر، لا مزاحمة حقّ السیّد لمقتضی النکاح؛ إذ لا منافاة بین کونه عبداً و کونه زوجاً؛ و لأجل ما ذکرنا لو تصرّف العبد لغیر السیّد ببیعٍ أو غیره، ثمّ انعتق العبد لم ینفع فی تصحیح ذلک التصرّف.

[هل سقوط حق الرهانة کاشف أو ناقل]

هذا، و لکن مقتضی ما ذکرنا: کون سقوط حقّ الرهانة بالفکّ أو الإسقاط أو الإبراء أو غیر ذلک ناقلًا و مؤثّراً من حینه، لا کاشفاً عن تأثیر العقد من حین وقوعه، خصوصاً بناءً علی الاستدلال علی الکشف

---

(۱) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹، و ۳: ۲۰۸، الحدیث ۴۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۵

بما ذکره جماعة ممّن قارب عصرنا «۱»: من أنّ مقتضی مفهوم «۲» الإجازة إمضاء العقد من حینه، فإنّ هذا غیر متحقّق فی افتکاک الرهن، فهو نظیر بیع الفضولی ثمّ تملّکه للمبیع، حیث إنّه لا یسع القائل بصحّته إلّا التزام تأثیر العقد من حین انتقاله عن ملک المالک الأوّل لا من حین العقد، و إلّا لزم فی المقام کون ملک الغیر رهناً لغیر مالکه کما کان «۳» یلزم فی تلک المسألة کون المبیع لمالکین فی زمان واحد لو قلنا بکشف الإجازة للتأثیر من حین العقد.

[ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو الكشف]

هذا، و لكن ظاهر كلّ من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف.

و قد تقدّم عن القواعد فى مسألة عفو الراهن عن الجانى على المرهون-: أنّ الفكّ يكشف عن صحّته «۴».

و يدلّ على الكشف أيضاً ما استدلّوا به على الكشف فى الفضولى: من أنّ العقد سببٌ تامّ .. إلى آخر ما ذكره فى الروضة «۵» و جامع المقاصد «۶».

ثمّ إنّ لازم الكشف كما عرفت فى مسألة الفضولى «۷» لزوم العقد

---

(١) منهم السيّد الطباطبائى فى الرياض ١: ۵١٣، و المحقّق القمى فى جامع الشتات ٢: ٢٧٩، و غنائم الأيام: ۵۴٢.

(٢) فى «ف»: عموم.

(٣) لم ترد «كان» فى «ش».

(۴) راجع القواعد ١: ١۶۵، و تقدّم فى الصفحة ١۶١.

(۵) الروضة البهيّة ٣: ٢٢٩.

(۶) جامع المقاصد ۴: ٧۴ ٧۵.

(٧) راجع المكاسب ٣: ۴١١ ۴٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ١۶۶

قبل إجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشترى الأصيل «١» فلا يجوز له فسخه، بل و لا إبطاله بالإذن للمرتهن فى البيع.

نعم، يمكن أن يقال بوجوب فكّه من مالٍ آخر، إذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثانى إلّا بذلك، فالوفاء بمقتضى الرهن غير منافٍ للوفاء بالبيع.

و يمكن أن يقال: إنّه إنّما «٢» يلزم الوفاء بالبيع، بمعنى عدم جواز نقضه، و أمّا دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب؛ و لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكه و يدفعه إليه، بناءً على لزوم العقد بذلك.

و كيف كان، فلو امتنع، فهل يباع عليه؛ لحقّ المرتهن؛ لاقتضاء الرهن ذلك و إن لزم من ذلك إبطال بيع الراهن؛ لتقدّم حقّ المرتهن؟ أو يجبر الحاكمُ الراهنَ على فكّه من مالٍ آخر؛ جمعاً بين حقّى المشترى و المرتهن اللازمين على الراهن البائع؟ وجهان. و مع انحصار المال فى المبيع فلا إشكال فى تقديم حقّ المرتهن.

---

(١) كلمة «الأصيل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(٢) لم ترد «إنّما» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ١۶٧

مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كلّه أو بعضه،

فالأقوى صحّة بيعه، وفاقاً للمحكيّ عن العلّامة «١» و الشهيد «٢» و المحقّق الثانى «٣» و غيرهم «۴»، بل فى شرح الصيمرى: أنّه المشهور «۵»؛ لأنّه لم يخرج باستحقاقه للقتل أو الاسترقاق عن ملك مولاه، على ما هو المعروف عمّن عدا الشيخ «۶» فى الخلاف كما سيجىء «٧».

و تعلّق حقّ المجنيّ عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابليّة

---

(١) التذكرة ١: ۴۶۵، و القواعد ١: ١٢۶.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٠، و اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٣) جامع المقاصد ۴: ٩٩.

(۴) مثل الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧١، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٣ ٣٨۴.

(۵) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(۶) في «ف»: عن غير الشيخ.

(٧) يجيء في الصفحة ١۶٩ ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ١۶٨

الانتفاع به. و مجرّد إمكان مطالبة أولياء المجنيّ عليه له في كلّ وقتٍ بالاسترقاق أو القتل لا يسقط اعتبار ماليّته.

و على تقدير تسليمه، فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير، فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل و الاسترقاق، فإن افتكّ لزم، و إلّا بطل البيع من أصله.

و يحتمل أن يكون البيع غير متزلزل، فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار؛ لوقوعه في ملكه، غاية الأمر أنّ كون المبيع عرضة لذلك عيب «١» يوجب الخيار مع الجهل، كالمبيع «٢» الأرمد إذا عمي، و المريض إذا مات بمرضه.

و يردّه: أنّ المبيع إذا كان متعلّقاً لحقّ الغير فلا يقبل أن يقع لازماً؛ لأدائه إلى سقوط حقّ الغير، فلا بدّ إمّا أن يبطل و إمّا أن يقع مراعىً، و قد عرفت أنّ مقتضى عدم استقلال البائع في ماله و مدخليّة الغير فيه: وقوع بيعه مراعىً، لا باطلًا.

و بذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت، و الأرمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق؛ فإنّ الخوف في المثالين لا يوجب نقصاناً في سلطنة المالك مانعاً عن «٣» نفوذ تمليكه منجّزاً، بخلاف تعلّق حقّ الغير. اللهمّ إلّا أن يقال «۴»: إنّ

---

(١) لم ترد «عيب» في «خ»، «م» و «ع».

(٢) كذا في النسخ، و كتب فوقه في «خ»: «كبيع خ»، و هذا هو الأنسب.

(٣) في «ف» و «خ»: من.

(۴) لم ترد «أن يقال» في غير «ف» و «ش»، لكن استدركت في «ن» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ١۶٩

تعلّق حقّ المجنيّ عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجّزاً؛ لأنّ للبائع سلطنة مطلقة عليه «١»، و كذا للمشتري؛ و لذا يجوز «٢» التصرّف لهما فيه «٣» من دون مراجعة ذي الحقّ، غاية الأمر أنّ له التسلّط على إزالة ملكهما «۴» و رفعه بالإتلاف أو التمليك، و هذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى و عدم استقرار الملك.

و بما ذكرنا ظهر الفرق بين حقّ المرتهن «۵» المانع من تصرّف الغير و حقّ المجنيّ عليه الغير المانع فعلًا، غاية الأمر أنّه رافع «۶» شأناً.

و كيف كان، فقد حكى عن الشيخ في الخلاف البطلان، فإنّه قال فيما حكى عنه: إذا كان لرجلٍ عبدٌ، فجنى «٧»، فباعه مولاه بغير إذن المجنيّ عليه، فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصحّ البيع، و إن كانت جنايته توجب الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش. ثمّ استدلّ بأنّه إذا وجب عليه القود فلا يصحّ بيعه؛ لأنّه قد باع منه ما لا يملكه،

(١) فی «ف»: سلطنة متعلّقة به.

(٢) فی غیر «ف» و «ش»: «لا یجوز»، و شطب فی «ن»، «خ» و «ص» علی کلمة «لا».

(٣) لم ترد «فیه» فی «ف» و «ش».

(۴) کذا فی «ص» و محتمل «ف»، و فی «ش»: «ملکه»، و فی سائر النسخ: «ملکها»، لکن صحّحت فی «ن» و «خ» بما أثبتناه.

(۵) فی غیر «ش»: «الراهن»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۶) فی مصحّحة «ص»: مانع.

(٧) کذا فی المصدر، و فی «ش» و مصحّحة «ن»: «جان»، و فی «ص»: «فجنی علیه»، و فی سائر النسخ: «مجنی علیه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ١٧٠

فإنّه حقٌّ للمجنیّ علیه. و أمّا إذا وجب علیه الأرش صحّ؛ لأنّ رقبته سلیمةٌ، و الجنایة أرشها فقد التزمه السیّد، فلا وجه یفسد البیع «١»، انتهی.

و قد حکی عن المختلف: أنّه حکیَ عنه «٢» فی کتاب الظهار: التصریح بعدم بقاء ملک المولی علی الجانی عمداً، حیث قال: إذا کان عبدٌ قد جنی جنایةً فإنّه لا یجزئ عتقه عن الکفّارة، و إن کان خطأً جاز ذلک. و استدلّ بإجماع الفرقة، فإنّه لا خلاف بینهم أنّه إذا کانت جنایته عمداً ینتقل ملکه إلی المجنیّ علیه، و إن کان خطأً فدیة ما جناه علی مولاه «٣»، انتهی.

و ربما یستظهر ذلک من عبارة الإسکافیّ المحکیّة عنه فی الرهن، و هی: أنّ من شرط الرهن أن یکون الراهن «۴» مثبتاً لملکه إیّاه، غیر خارجٍ بارتدادٍ أو استحقاق الرقبة بجنایته عن ملکه «۵»، انتهی.

و ربما یستظهر البطلان من عبارة الشرائع أیضاً فی کتاب القصاص، حیث قال: إنّه «۶» إذا قتل العبد حرّا عمداً فأعتقه مولاه صحّ، و لم یسقط القود، و لو قیل: لا یصحّ لئلّا یبطل حقّ الولی «٧» من

(١) الخلاف ٣: ١١٧ ١١٨، کتاب البیوع، المسألة ١٩٨.

(٢) أی: عن الشیخ.

(٣) المختلف ٧: ۴۴٣، و راجع الخلاف ۴: ۵۴۶، کتاب الظهار، المسألة ٣٣.

(۴) کذا فی المصدر و نسخة بدل «ن» و «ش»، و فی سائر النسخ: الرهن.

(۵) المختلف ۵: ۴٢٢.

(۶) لم ترد «إنّه» فی «ش» و المصدر.

(٧) کذا فی «ف»، «ن» و «ش»، و فی سائر النسخ: المولی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ١٧١

الاسترقاق، کان حسناً. و کذا بیعه وهبته «١»، انتهی.

لکن یحتمل قویّاً أن یکون مراده بالصحّة: وقوعه لازماً غیر متزلزل کوقوع العتق؛ لأنّه الذی یبطل به حقّ الاسترقاق، دون وقوعه مراعی بافتکاکه عن القتل و الاسترقاق.

و کیف کان، فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد فی عدم الصحّة إلی عدم الملک، و هو ممنوع؛ لأصالة بقاء ملکه، و لظهور «٢» لفظ «الاسترقاق» فی بعض الأخبار «٣» فی بقاء الملک. نعم، فی بعض الأخبار ما یدلّ علی الخلاف «۴».

و یمکن أن یکون مراد الشیخ بالملک السلطنة علیه؛ فإنّه ینتقل إلی المجنیّ علیه، و یکون عدم جواز بیعه من المولی مبتیّاً علی المنع

عن بیع الفضولی المستلزم للمنع عن بیع کلّ ما یتعلّق به حقّ الغیر ینافیه السلطنة المطلقة من المشتری علیه، کما فی الرهن.

---

(۱) الشرائع ۴: ۲۰۹.

(۲) فی غیر «ف»: و ظهور.

(۳) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب قصاص النفس.

(۴) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب قصاص النفس.

مسألة إذا جنى العبد خطأً صحّ بیعه على المشهور،

بل فی شرح الصیمری: أنّه لا خلاف فی جواز بیع الجانی إذا کانت الجنایة خطأً أو شبه عمد، و یضمن المولى أقلّ الأمرین من قیمته و دیة الجنایة، و لو امتنع کان للمجنیّ علیه أو لولیّه انتزاعه، فیبطل البیع. و کذا لو کان المولى معسراً، فللمشتری الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملکه ما لم یَفْدِه «۱» المولى «۲»، انتهى.

و ظاهره أنّه أراد نفی الخلاف عن الجواز قبل التزام السیّد، إلّا أنّ المحکیّ عن السرائر «۳» و الخلاف «۴»: أنّه لا یجوز إلّا إذا فداه «۵» المولى أو

---

(۱) فی «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لم یفد به.

(۲) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰.

(۳) السرائر ۳: ۳۵۸، و حکى ذلک عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۸۳.

(۴) حکاه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۸۳، و قال: إنّه مفهوم من کلامه فی الرهن، و راجع الخلاف ۳: ۲۳۵، کتاب الرهن المسألة ۲۸.

(۵) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: أفداه.

التزم بالفداء، لا أنّه «۱» إذا باع ضمن.

و الأوفق بالقواعد أن یقال بجواز البیع؛ لکونه ملکاً لمولاه، و تعلّق حقّ الغیر لا- یمنع عن ذلک؛ لأنّ کون المبیع مال الغیر لا یوجب بطلان البیع رأساً فضلًا عن تعلّق حقّ الغیر. و لعلّ ما عن الخلاف و السرائر مبنیٌّ على أصلهما من بطلان الفضولی و ما أشبهه من کلّ بیع یلزم من لزومه بطلان حقّ الغیر، کما یومئ إلیه استدلال الحلّی على بطلان البیع قبل التزامه و ضمانه: بأنّه قد تعلّق «۲» برقبة العبد الجانی فلا یجوز إبطاله «۳». و مرجع هذا المذهب إلى أنّه لا واسطة بین لزوم البیع و بطلانه، فإذا صحّ البیع أبطل حقّ الغیر.

و قد تقدّم غیر مرّة: أنّه لا مانع من وقوع البیع مراعىً بإجازة ذی الحقّ أو سقوط حقّه، فإذا باع المولى فیما نحن فیه قبل أداء الدیة أو أقلّ الأمرین على الخلاف وقع مراعىً، فإن فدّاه المولى أو رضی المجنیّ علیه بضمانه فذاک، و إلّا انتزعه المجنیّ علیه من المشتری، و على هذا فلا یکون البیع موجباً لضمان البائع حقّ المجنیّ علیه.

قال فی کتاب الرهن من القواعد: و لا یجبر السیّد على فداء الجانی و إن رهنه أو باعه، بل یتسلّط المجنیّ علیه، فإن استوعب الجنایة القیمة بطل الرهن، و إلّا ففی المقابل «۴»، انتهى.

(۱) فی «ش»: إلّا أنّه.

(۲) فی «ص» زیادة: حقّ الغیر.

(۳) السرائر ۳: ۳۵۸.

(۴) القواعد ۱: ۱۵۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۷۴

لکن ظاهر العلّامة فی غیر هذا المقام و غیره هو أنّ البیع بنفسه التزام بالفداء. و لعلّ وجهه: أنّه یجب علی المولی حیث تعلّق بالعبد و هو مالٌ من أمواله، و فی یده «۱» حقٌّ یتخیّر المولی فی نقله عنه إلی ذمّته، أن یوفی حقّ المجنی علیه إمّا من العین أو من ذمّته، فیجب علیه: إمّا تخلیص العبد من المشتری بفسخٍ أو غیره، و إمّا أن یفدیه من ماله، فإذا امتنع المشتری من ردّه و المفروض عدم سلطنة البائع علی أخذه قهراً؛ للزوم الوفاء بالعقد وجب علیه دفع الفداء.

و یرد علیه: أنّ فداء العبد غیر لازم قبل البیع، و بیعه لیس إتلافاً له حتّی یتعیّن علیه الفداء، و وجوب الوفاء بالبیع لا یقتضی إلّا رفع یده، لا رفع ید الغیر، بل هذا أولی بعدم وجوب الفکّ من الرهن الذی تقدّم فی آخر مسألته الخدشة «۲» فی وجوب الفکّ علی الراهن بعد بیعه؛ لتعلّق الدین هناک بالذمّة و تعلّق الحقّ هنا بالعین، فتأمّل.

ثمّ إنّ المصرَّح به فی التذکرة «۳» و المحکیّ عن غیرها «۴»: أنّ للمشتری فکّ العبد، و حکم رجوعه إلی البائع حکم قضاء الدین عنه.

(۱) لم ترد «و فی یده» فی «ف».

(۲) فی «ف»: «الخلاف»، و راجع الصفحة ۱۶۶.

(۳) التذکرة ۱: ۴۶۵ ۴۶۶.

(۴) حکاه المحقّق التستری فی المقابس: ۱۸۶ عن التحریر، و راجع التحریر ۱: ۱۶۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۷۵

مسألة الثالث من شروط العوضین: القدرة علی التسلیم

اشارة

فإنّ الظاهر الإجماع علی اشتراطها فی الجملة کما فی جامع المقاصد «۱»، و فی التذکرة: أنّه إجماع «۲». و فی المبسوط: الإجماع علی عدم جواز بیع السمک فی الماء و لا الطیر فی الهواء «۳». و عن الغنیة: أنّه إنّما اعتبرنا فی المعقود علیه أن یکون مقدوراً علیه تحفّظاً ممّا لا یمکن فیه ذلک، کالسمک فی الماء و الطیر فی الهواء، فإنّ ما هذه حاله لا یجوز بیعه بلا خلاف «۴».

و استدلّ فی التذکرة علی ذلک بأنّه: «نهی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر» «۵»،

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۰۱.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۶.

(۳) المبسوط ۲: ۱۵۷.

(۴) الغنية: ۲۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۳۰، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۳.

و هذا غررٌ «۱»، و النهى هنا يوجب الفساد إجماعاً، على الظاهر المصرّح به فى موضعٍ من الإيضاح «۲»، و اشتهار الخبر بين الخاصّة و العامة يجبر إرساله.

أمّا كون ما نحن فيه غرراً فهو الظاهر من كلمات كثيرٍ من الفقهاء «۳» و أهل اللغة «۴»، حيث مثّلوا للغرر ببيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء؛ مع أنّ معنى الغرر على ما ذكره أكثر أهل اللغة صادقٌ عليه، و المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه عملُ ما لا يؤمن معه من الضرر» «۵».

[معنى الغرر لغةً]

و فى الصحاح: الغِرّة: الغفلة، و الغارّ: الغافل، و أغرّه، أى: أتاه على غِرّة منه، و اغترّ بالشى‌ء، أى: خدع به «۶»، و الغرر: الخطر، و نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر؛ و هو مثل بيع السمك فى الماء

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۳) راجع الوسيلة: ۲۴۵ ۲۴۶، و السرائر ۲: ۳۲۳ ۳۲۴، و الجامع للشرائع: ۲۵۵، و التذكرة ۱: ۴۸۵، و غيرها.

(۴) كما فى الصحاح ۲: ۷۶۸، مادّة «غرر»، و مجمع البحرين ۳: ۴۲۳، مادّة «غرر» أيضاً.

(۵) لم نعثر عليه فى كتب الأُصول و الفروع، نعم نقله صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۸۷، بلفظ: و روى ابن أبى المكارم الفقهى عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّ الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضرر».

(۶) فى «ف»: أغرّه بالشى‌ء، أى: خدعه به.

و الطير فى الهواء إلى أن قال: و التغرير: حمل النفس على الغرر «۱»، انتهى. و عن القاموس ما ملخّصه: غرّه غرّاً و غروراً و غِرّةً بالكسر-، فهو مغرورٌ و غريرٌ كأمير «۲»-: خدعه و أطمعه فى الباطل «۳» إلى أن قال: غرّر بنفسه تغريراً و تغرّةً، أى: عرّضها للهلكة، و الإسم الغَرَر محرّكه إلى أن قال: و الغارّ: الغافل، و اغترّ: غفل، و الإسم الغِرَّة بالكسر «۴»، انتهى.

و عن النهاية بعد تفسير الغِرَّة بالكسر بالغفلة: أنّه نهى عن بيع الغَرَر، و هو ما كان له ظاهرٌ يغرّ المشترى، و باطنٌ مجهول. و قال الأزهرى: بيع الغرر ما كان على غير عهدةٍ و لا ثقةٍ، و يدخل فيه البيوع التى لا يحيط بكنهها المتبايعان من كلّ مجهول، و قد تكرّر فى الحديث، و منه حديث مطرّف: «إنّ لى نفساً واحدة، و إنّى لأكره أن اغرّر بها»، أى أحملها على غير ثقةٍ، و به سمّى الشيطان غروراً؛ لأنّه يحمل الإنسان على محابّه، و وراء ذلك ما يسوؤه «۵»، انتهى.

و قد حكى أيضاً عن الأساس «۶» و المصباح «۷» و المغرب «۸» و المجمل «۹»

---

(۱) الصحاح ۲: ۷۶۸ ۷۶۹، مادّة «غرر»، و فيه: و اغترّه: أى أتاه.

(۲) كلمة «كأمير» من «ش» و المصدر.

(۳) فی «ص» و المصدر: بالباطل.

(۴) القاموس المحیط ۲: ۱۰۰ ۱۰۱، مادّة «غرّه».

(۵) النهایة (لابن الأثیر) ۳: ۳۵۵ ۳۵۶، مادّة «غرر».

(۶) أساس البلاغة: ۳۲۲، مادّة «غرر».

(۷) المصباح المنیر: ۴۴۵، مادّة «الغرّة».

(۸) المغرب: ۳۳۸.

(۹) مجمل اللغة (لابن فارس): ۵۳۲، مادة «غرّ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۱۷۸

و المجمع «۱» تفسیر الغرر بالخطر، ممثّلًا له فی الثلاثة الأخیرة ببیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء.

و فی التذکرة: أنّ أهل اللغة فسّروا بیع الغَرَر بهذین «۲»، و مراده من التفسیر التوضیح بالمثال، و لیس فی المحکیّ عن النهایة منافاةٌ لهذا التفسیر، کما یظهر بالتأمّل.

و بالجملة، فالکلّ متّفقون علی أخذ «الجهالة» فی معنی الغَرَر، سواء تعلّق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله فی ید من انتقل إلیه، أم بصفاته کمّاً و کیفاً «۳».

و ربما یقال «۴»: إنّ المنساق من الغَرَر المنهیّ عنه: الخطر، من حیث الجهل بصفات المبیع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسلیمه و عدمه؛ ضرورة حصوله فی بیع کلّ غائب، خصوصاً إذا کان فی بحرٍ و نحوه، بل هو أوضح شی‌ءٍ فی بیع الثمار و الزرع و نحوهما.

و الحاصل: أنّ من الواضح عدم لزوم المخاطرة فی مبیعٍ مجهول الحال بالنسبة إلی التسلّم و عدمه، خصوصاً بعد جبره بالخیار لو تعذّر.

و فیه: أنّ الخطر من حیث حصول المبیع فی ید المشتری أعظم

---

(۱) لم نعثر فیه علی التصریح به، نعم فیه ما یفید ذلک، انظر مجمع البحرین ۳: ۴۲۳، مادّة «غرر»، و حکاه عنه و عمّا تقدّم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۳۸۶.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۶، و فیه: و فسّر بأنّه بیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء.

(۳) فی «ش»: أو کیفاً.

(۴) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۸۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۱۷۹

من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقیید کلام أهل اللغة خصوصاً بعد تمثیلهم بالمثالین المذکورین. و احتمال إرادتهم ذکر المثالین لجهالة صفات المبیع لا الجهل بحصوله فی یده، یدفعه ملاحظة اشتهار التمثیل بهما فی کلمات الفقهاء للعجز عن التسلیم لا للجهالة بالصفات.

[الاستدلال الفریقین بالنبوی المذکور علی شرطیة القدرة]

اشارة

هذا، مضافاً إلی استدلال الفریقین من العامة و الخاصّة بالنبویّ المذکور علی اعتبار القدرة علی التسلیم، کما یظهر من الانتصار، حیث قال فیما حکی عنه: و ممّا انفردت به الإمامیّة القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضمیمة، و لا یشتری وحده إلّا إذا کان بحیث یقدر

علیه المشتری «۱»، و خالف باقی الفقهاء فی ذلک و ذهبوا إلی أنّه لا یجوز بیع الآبق علی کلّ حال إلی أن قال: و یعوِّل مخالفونا فی منع بیعه علی أنّه بیع غَرَرٍ، و أنّ نبیّنا صلّی اللّه علیه و آله نهی عن بیع الغَرَر إلی أن قال: و هذا لیس بصحیح؛ لأنّ هذا البیع یخرجه عن أن یکون غرراً؛ انضمام «۲» غیره إلیه «۳»، انتهی.

و هو صریحٌ فی استدلال جمیع العامّة بالنبویّ علی اشتراط القدرة علی التسلیم. و الظاهر اتّفاق أصحابنا أیضاً علی الاستدلال به له «۴»، کما یظهر للمتتبّع، و سیجیء فی عبارة الشهید التصریح به.

و کیف کان، فالدعوی المذکورة ممّا لا یساعدها اللغة و لا العرف

---

(۱) عبارة «و لا یشتری إلی المشتری» من «ش» و المصدر.

(۲) کذا فی «ش» و نسخة بدل «ص»، و فی سائر النسخ و المصدر: لانضمام.

(۳) الانتصار: ۲۰۹.

(۴) له» من «خ»، و استدرکت فی «ن»، «م» و «ع» أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۸۰

و لا کلمات أهل الشرع.

[کلام الشهید فی القواعد فی تفسیر الغرر]

و ما أبعد ما بینه و بین ما عن قواعد الشهید قدّس سرّه، حیث قال: الغرر [لغةً «۱»] ما کان له ظاهرٌ محبوبٌ و باطنٌ مکروه، قاله بعضهم، و منه قوله تعالی مَتٰاعُ الْغُرُورِ* «۲»، و شرعاً هو جهل الحصول. و أمّا المجهول المعلوم الحصول «۳» و مجهول الصفة فلیس غرراً. و بینهما عمومٌ و خصوصٌ من وجه، لوجود الغَرَر بدون الجهل فی العبد الآبق إذا کان معلوم الصفة من قبلُ أو وُصِف «۴» الآن، و وجود الجهل بدون الغَرَر فی المکیل و الموزون و المعدود إذا لم یعتبر. و قد یتوغّل فی الجهالة، کحجرٍ لا یُدری أ ذهبٌ، أم فضّةٌ، أم نحاسٌ، أم صَخرٌ، و یوجدان معاً فی العبد الآبق المجهول الصفة. و یتعلّق الغَرَر و الجهل تارةً بالوجود کالعبد الآبق المجهول الوجود «۵»، و تارةً بالحصول کالعبد الآبق المعلوم الوجود، و بالجنس کحَبٍّ لا یُدری ما هو، و سلعةٍ من سلعٍ مختلفة، و بالنوع کعبدٍ من عبیدٍ، و بالقَدَر ککیلٍ لا یعرف قَدَرُه و البیع إلی مبلغ السهم، و بالعین کثوبٍ من ثوبین مختلفین، و بالبقاء کبیع الثمرة قبل بدوّ الصلاح

---

(۱) ما بین المعقوفتین من المصدر، و استدرکت فی «ن» و «ص» أیضاً.

(۲) آل عمران: ۱۸۵، و الحدید: ۲۰.

(۳) عبارة «و أمّا المجهول المعلوم الحصول» لم ترد فی «ش»، و الموجود فی المصدر بعد قوله: «و شرعاً هو جهل الحصول»، هکذا: «و أمّا المجهول، فمعلوم الحصول مجهول الصفة، و بینهما عموم و خصوص من وجه».

(۴) فی المصدر: أو بالوصف.

(۵) لم ترد «الوجود» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۸۱

عند بعض الأصحاب. و لو اشترط أن یبدو الصلاح لا محالة کان غرراً عند الکلّ، کما لو شرط صیرورة الزرع سنبلًا. و الغرر قد یکون بما له مدخل ظاهر فی العوضین و هو ممتنع إجماعاً. و قد یکون بما یتسامح به عادة لقلّته، کأُسّ الجدار و قطن الجبّة، و هو معفوّ عنه إجماعاً، و نحوه اشتراط الحمل. و قد یکون «۱» بینهما، و هو محلّ الخلاف، کالجزاف فی مال الإجارة و المضاربة، و الثمرة قبل بدوّ

الصلاح، و الآبق بغير ضميمهٔ «۲»، انتهى «۳».

[كلام الشهيد فى شرح الإرشاد فى تفسير الغرر]

اشارهٔ

و فى بعض كلامه تأمّل، ككلامه الآخر فى شرح الإرشاد، حيث ذكر فى مسألهٔ تعيّن الأثمان بالتعيين «۴» عندنا قالوا يعنى المخالفين من العامّهٔ-: تعيينها «۵» غرر، فيكون منهيّاً عنه. أمّا الصغرى، فلجواز عدمها أو ظهورها مستحقّهٔ فينفسخ البيع. و أمّا الكبرى، فظاهرهٔ إلى أن قال: قلنا: نمنع الصغرى؛ لأنّ الغرر إجمال «۶» مجتنب عنه فى العرف بحيث لو تركه وُبِّخ عليه، و ما ذكروه «۷» لا يخطر ببالٍ فضلًا عن اللّوم

---

(۱) فى «ش» و مصحّحهٔ «ن» زيادهٔ: مردّداً.

(۲) كذا فى المصدر، و فى «ش»: «لغير ضميمهٔ»، و فى «ص»: «قبل الضميمهٔ»، و فى سائر النسخ: مع الضميمهٔ.

(۳) القواعد و الفوائد ۲: ۱۳۷ ۱۳۸، القاعدهٔ ۱۹۹.

(۴) فى «ش» زيادهٔ: الشخصى.

(۵) فى النسخ: «تعيّنها»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحهٔ «ن».

(۶) كذا فى المصدر و «ف» و نسخهٔ بدل «ن»، و فى سائر النسخ: احتمال.

(۷) كذا فى «ش» و مصحّحهٔ «ن»، و فى سائر النسخ: و ما ذكره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج۴، ص: ۱۸۲

عليه «۱»، انتهى.

[المناقشهٔ فيما أفاده الشهيد فى شرح الإرشاد]

فإنّ مقتضاه: أنّه لو اشتُرى الآبق أو الضالّ المرجوّ الحصول بثمنٍ قليل، لم يكن غرراً؛ لأنّ العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاءً للنفع الكثير. و كذا لو اشترى المجهول المردّد بين ذهبٍ و نحاسٍ بقيمهٔ النحاس؛ بناءً على المعروف من تحقّق الغرر بالجهل بالصفهٔ. و كذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن منه؛ فإنّ ذلك كلّه مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوبّخون من عدل عنه اعتذاراً بكونه خطراً.

فالأولى: أنّ هذا النهى من الشارع لسدّ باب المخاطرهٔ المفضيهٔ إلى التنازع فى المعاملات، و ليس منوطاً بالنهى من العقلاء ليخصّ مورده بالسفهاء أو المتسفّههٔ.

ثمّ إنّه قد حكى عن الصدوق فى معانى الأخبار: تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفهٔ فى الجاهليهٔ كبيع المنابذهٔ و الملامسهٔ و بيع الحصاهٔ بكونها غرراً «۲»، مع أنّه لا جهالهٔ فى بعضها كبيع المنابذهٔ؛ بناءً على ما فسّره به «۳» من أنّه قول أحدهما لصاحبه: أنبذ إلىّ الثوب أو أنبذه إليك فقد وجب البيع، و بيع الحصاهٔ بأن يقول: إذا نبذت الحصاهٔ فقد وجب البيع. و لعلّه كان على وجهٍ خاصٍّ يكون فيه خطر «۴»، و اللّه العالم.

---

(۱) غايهٔ المراد: ۹۳.

(۲) معانى الأخبار: ۲۷۸.

(۳) فى «ش»: فسّر به.

(۴) فی «ف»: یکون خطراً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۸۳

[التمسک بالنبوی المذکور أخفی من المدعی]

و کیف کان، فلا إشکال فی صحّة التمسّک لاعتبار القدرة علی التسلیم بالنبویّ المذکور، إلّا أنه أخصّ من المدّعی؛ لأنّ ما یمتنع تسلیمه عادة کالغریق فی بحرٍ یمتنع خروجه منه عادةً و نحوه لیس فی بیعه خطر؛ لأنّ الخطر إنّما یطلق فی مقام یحتمل السلامة و لو ضعیفاً، لکنّ هذا الفرد یکفی فی الاستدلال علی بطلانه بلزوم «۱» السفاهة و کون أکل الثمن فی مقابله أکلًا للمال بالباطل، بل لا یعدّ مالًا عرفاً و إن کان مِلکاً، فیصحّ عتقه، و یکون لمالکه لو فرض التمکّن منه، إلّا أنّه لا ینافی سلب صفة التموّل عنه عرفاً؛ و لذا یجب علی غاصبه ردّ تمام قیمته إلی المالک، فیملکه مع بقاء العین علی ملکه علی ما هو ظاهر المشهور.

ثمّ إنّه ربما یستدلّ علی هذا الشرط بوجوه أُخر:

منها: ما اشتهر عن النبی صلّی اللّه علیه و آله من قوله: «لا تبع ما لیس عندک»

«۲» بناءً علی أنّ «کونه عنده» لا یراد به الحضور؛ لجواز بیع الغائب و السلف إجماعاً، فهی کنایة، لا «۳» عن مجرّد الملک؛ لأنّ المناسب حینئذٍ ذکر لفظة «اللام»، و لا عن مجرّد السلطنة علیه و القدرة علی تسلیمه؛ لمنافاته لتمسّک العلماء من الخاصّة و العامّة [به «۴»] علی عدم جواز بیع العین الشخصیة المملوکة للغیر ثمّ شرائها من مالکها، خصوصاً إذا

---

(۱) فی مصححة «ن»: لزوم.

(۲) سنن البیهقی ۵: ۲۶۷، ۳۱۷ و ۳۳۹، و یدلّ علیه ما فی الوسائل ۱۲: ۲۶۶، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۱۲.

(۳) کلمة «لا» من «ف» و «ش»، و استدرکت فی أکثر النسخ.

(۴) الزیادة اقتضاها السیاق.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۸۴

کان وکیلًا عنه فی بیعه و لو من نفسه؛ فإنّ السلطنة و القدرة علی التسلیم حاصلة هنا، مع أنّه مورد الروایة عند الفقهاء.

فتعیّن أن یکون کنایة عن السلطنة التامّة الفعلیّة التی تتوقّف علی الملک مع کونه تحت الید حتّی کأنه عنده و إن کان غائباً.

و علی أیّ حال، فلا بدّ من إخراج بیع الفضولی عنه بأدلّته، أو بحمله علی النهی المقتضی لفساده بمعنی عدم وقوعه لبائعه لو أراد ذلک.

و کیف کان، فتوجیه الاستدلال بالخبر علی ما نحن فیه ممکن.

و أمّا الإیراد علیه بدعوی: أنّ المراد به الإشارة إلی ما هو المتعارف فی تلک الأزمنة، من بیع الشیء الغیر المملوک ثمّ تحصیله بشرائه و نحوه و دفعه إلی المشتری، فمدفوع بعدم الشاهد علی اختصاصه بهذا المورد، و لیس فی الأخبار المتضمّنة لنقل هذا الخبر ما یشهد باختصاصه بهذا المورد.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ غایة ما یدلّ علیه هذا النبویّ بل النبوی الأوّل أیضاً-: فساد البیع، بمعنی عدم کونه علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود، فلا ینافی وقوعه مراعی بانتفاء صفة الغرر و تحقّق کونه عنده.

و لو أبیت إلّا عن ظهور النبویّین فی الفساد بمعنی لغویّة العقد رأساً المنافیة لوقوعه مراعی، دار الأمر بین ارتکاب خلاف هذا الظاهر، و

بين إخراج بيع الرهن، و بيع ما يملكه بعد البيع و بيع العبد الجانى عمداً و بيع المحجور لرقٍّ أو سفهٍ أو فلس، فإنّ البائع فى هذه الموارد عاجز شرعاً عن التسليم، و لا رجحان لهذه التخصيصات، فحينئذٍ لا مانع عن التزام وقوع بيع كلّ ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكّن منه مراعى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۵

بالتمكّن منه فى زمانٍ لا يفوت الانتفاع المعتدّ به.

و قد صرّح الشهيد فى اللمعة بجواز بيع الضالّ و المجحود من غير إباقٍ مراعىً بإمكان التسليم «۱»، و احتمله فى التذكرة «۲».

لكنّ الإنصاف: أنّ الظاهر من حال الفقهاء اتّفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً، كما عرفت من الإيضاح «۳».

و منها: أنّ لازم العقد وجوب تسليم كلٍّ من المتبايعين العوضين إلى صاحبه،

فيجب أن يكون مقدوراً؛ لاستحالة التكليف بالممتنع «۴».

و يضعّف بأنّه إن أُريد أنّ لازم العقد وجوب التسليم وجوباً مطلقاً، منعنا الملازمة، و إن أُريد مطلق وجوبه، فلا ينافى كونه مشروطاً بالتمكّن، كما لو تجدّد العجز بعد العقد.

و قد يعترض بأصالة عدم تقيّد الوجوب، ثمّ يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقيّد البيع بهذا الشرط. و فى الاعتراض و المعارضة نظر واضح، فافهم.

و منها: أنّ الغرض من البيع انتفاع كلٍّ منهما بما يصير إليه،

و لا يتمّ إلّا بالتسليم.

و يضعّفه: منع توقّف مطلق الانتفاع على التسليم، بل منع عدم كون الغرض منه إلّا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق.

---

(۱) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱.

(۲) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۱۷۶.

(۴) فى «ش»: الممتنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۶

و منها: أنّ بذل الثمن على غير المقدور سفهٌ،

فيكون ممنوعاً و أكله أكلًا بالباطل.

و فيه: أنّ بذل المال القليل فى مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض «۱» سفهٌ، فافهم.

[هل القدرة شرط أو العجز مانع]

اشارة

ثمّ إنّ ظاهر معاقد الإجماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً، كما هو كذلك فى التكاليف، و قد أُكّد الشرطيّة فى عبارة الغنية المتقدّمة «۲»، حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم، فينتفى المشروط عند انتفاء الشرط. و مع ذلك كلّه

[المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]

فقد استظهر بعضٌ «۳» من تلك العبارة: أنّ العجز مانعٌ، لا أنّ القدرة شرطٌ. قال: و يظهر الثمرة فى موضع الشكّ، ثمّ ذكر اختلاف الأصحاب فى مسألة الضالّ و الضالّة، و جعله دليلًا على أنّ القدر المتّفق عليه ما إذا تحقّق العجز.

و فيه مع «۴» ما عرفت من أنّ صريح معاقد الإجماع، خصوصاً عبارة الغنية المتأكّدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء، هى شرطيّة القدرة-: أنّ العجز أمرٌ عدميّ؛ لأنّه عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يقدر، فكيف يكون مانعاً؟ مع أنّ المانع هو الأمر الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم؟ ثمّ لو سلّم صحّة إطلاق «المانع» عليه لا ثمرة فيه، لا فى صورة الشكّ الموضوعى أو الحكمى،

---

(۱) فى «ف»: المعوّض.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۱۷۵.

(۳) استظهره صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۸۵.

(۴) لم ترد «مع» فى غير «ف»، إلّا أنّها استدركت فى «ن» و «خ».

و لا فى غيرهما؛ فإنّا إذا شككنا فى تحقّق القدرة و العجز مع سبق القدرة فالأصل بقاؤها، أو لا معه فالأصل عدمها أعنى العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، و إذا شككنا فى أنّ الخارج عن عمومات الصحّة هو العجز المستمرّ أو العجز فى الجملة أو شككنا فى أنّ المراد بالعجز ما يعمّ التعسّر كما حكى «۱» أم خصوص التعذّر، فاللازم التمسّك بعمومات الصحّة من غير فرقٍ بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً.

و الحاصل: أنّ التردّد بين شرطيّة الشيء و مانعيّة مقابله إنّما يصحّ و يثمر فى الضدّين مثل الفسق و العدالة، لا فيما نحن فيه و شبهه كالعلم و الجهل. و أمّا اختلاف الأصحاب فى مسألة الضالّ و الضالّة فليس لشكّ المالك فى القدرة و العجز، و مبتيّاً على كون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلّتهم على الصحّة و الفساد بل لما سيجيء عند التعرّض لحكمها «۲».

[العبرة بالقدرة فى زمان الاستحقاق]

ثمّ إنّ العبرة فى الشرط المذكور إنّما هو فى زمان استحقاق التسليم، فلا ينفع وجودها حال العقد إذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم؛ كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق و لو حين العقد. و يتفرّع على ذلك: عدم اعتبارها أصلًا إذا كانت العين فى يد المشترى، و فيما لم «۳» يعتبر التسليم فيه رأساً، كما إذا اشترى من ينعتق عليه، فإنّه ينعتق

---

(۱) لم نقف عليه.

(۲) يجيء فى الصفحة ۱۹۸.

(۳) فى «ف» بدل «و فيما لم»: أو لم.

بمجرّد الشراء و لا سبيل لأحدٍ عليه. و فيما إذا لم يستحقّ التسليم بمجرّد العقد، إمّا لاشتراط تأخيره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولًا؛ فإنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد إجازة المالك، فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها. لكن يشكل على الكشف، من حيث إنّه لازمٌ من طرف الأصيل، فيتحقّق الغَرَر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لا «۱» يقدر على تحصيله. نعم، هو حسنٌ فى الفضولى من الطرفين.

و مثله بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكّه. بل و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلَم؛ لأنّ تأثير العقد قبل التسليم فى المجلس موقوف على تحقّقه فلا يلزم غررٌ. و لو تعذّر التسليم بعد العقد رجع إلى تعذّر الشرط، و من المعلوم: أنّ تعذّر الشرط المتأخّر حال العقد غير قادح، بل لا يقدح العلم بتعذّره فيما بعده فى تأثير العقد إذا اتّفق حصوله، فإنّ الشروط المتأخّرة لا يجب إحرازها حال العقد و لا العلم بتحقّقها فيما بعد.

و الحاصل: أنّ تعذّر التسليم مانعٌ فى بيعٍ يكون التسليم من أحكامه، لا من شروط تأثيره. و السرّ فيه: أنّ التسليم فيه جزء الناقل، فلا يلزم غررٌ من تعلّقه بغير المقدور.

و بعبارة اخرى: الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل «۲»، و لهذا لا يقدح كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدّد القدرة بعده، و المفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل و هو القبض-

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: ما لم.

(۲) كذا فى «ف» و «خ» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «خ»: النقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۹

حاصلٌ فى يد المشترى؛ فالقبض مثل الإجازة بناءً على النقل، و أولى منها بناءً على الكشف.

و كذلك الكلام فى عقد الرهن، فإنّ اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنّما هو من حيث اشتراط القبض، فلا يجب «۱» إحرازه حين الرهن و لا العلم بتحقّقه بعده، فلو رهن ما يتعذّر تسليمه ثمّ اتّفق حصوله فى يد المرتهن أثّر العقد أثره، و سيجىء الكلام فى باب الرهن.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المنفيّ فى النبويّ «۲» هو كلّ معاملة تكون بحسب العرف غرراً، فالبيع المشروط فيه القبض كالصرْف و السلَم إذا وقع على عوضٍ مجهولٍ قبل القبض أو غير مقدورٍ، غررٌ عرفاً؛ لأنّ اشتراط القبض فى نقل العوضين شرعيٌّ لا عرفيّ، فيصدق الغرر و الخطر عرفاً و إن لم يتحقّق شرعاً؛ إذ قبل التسليم لا انتقال و بعده لا خطر، لكن النهى و الفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً.

و من هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه. اللهمّ إلّا أن يمنع الغرر العرفيّ بعد الاطّلاع على كون أثر «۳» المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر، فإنّ العرف إذا اطّلعوا على انعتاق القريب بمجرّد شرائه لم يحكموا بالخطر أصلًا، و هكذا .. فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعيّة للمعاملة، فتأمّل.

---

(۱) فى نسخة بدل «ف»: فلا يعتبر.

(۲) المتقدّم فى الصفحة ۱۷۵.

(۳) فى «ف»: أمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۰

ثمّ إنّ الخلاف فى أصل المسألة لم يظهر إلّا من الفاضل القطيفى المعاصر للمحقّق الثانى، حيث حكى عنه أنّه قال فى إيضاح النافع: إنّ القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط، لا أنّها شرطٌ فى أصل صحّة البيع، فلو قدر على التسلّم صحّ البيع و إن لم يكن البائع

قادراً عليه، بل لو رضـى بالابتياع مع علمه بعـدم تمكّن البائع من «۱» التسـليم جاز و ينتقل إليه، و لا يرجع على البائع؛ لعـدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم، فيصـحّ بيع المغصوب و نحوه. نعم، إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يُقبض عرفاً لم يصـحّ المعاوضـة عليه بـالبيع؛ لأنّه فى معنى أكل مالٍ بالباطل، و ربما احتمل إمكان المصالحـة عليه. و من هنا يعلم: أنّ قوله يعنى المحقّق فى النافع-: «لو باع الآبَقَ منفرداً لم يصـحّ»، إنّما هو مع عـدم رضا المشترى، أو مع عـدم علمه، أو كونه بحيث لا يتمكّن منه عرفاً، و لو أراد غير ذلك فهو غير مسلّم «۲»، انتهى.

و فيه: ما عرفت من الإجماع، و لزوم الغرر الغير المنـدفع بعلم المشترى؛ لأنّ الشارع نهى عن الإقدام عليه، إلّا أن يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة، فيبطل فى موضع تحقّقه، و هو عند جهل المشترى. و فيه ما فيه.

[القدرة على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلى هو التسلم]

ثمّ إنّ الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين «۳»-: أنّ القدرة على التسـليم ليست مقصودة بالاشتراط إلّا بالتبع، و إنّما المقصد الأصلى هو

---

(۱) فى «ف» بدل «من»: على.

(۲) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

(۳) و هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۱

التسلّم، و من هنـا لو كـان المشترى قـادراً دون البائع كفى فى الصـحّة، كما عن الإسـكافى «۱» و العلّامـة «۲» و كـاشف الرموز «۳» و الشهيدين «۴» و المحقّق الثانى «۵». و عن ظاهر الانتصار: أنّ صـحّة بيع الآبق على من يقـدر على تسـلّمه ممّا انفردت به الإماميّة «۶»، و هو المتّجه؛ لأنّ ظاهر معاقد الإجماع بضميمة التتبّع فى كلماتهم و فى استدلالهم «۷» بالغرر و غيره مختصّ بغير ذلك. و منه يعلم أيضاً: أنّه «۸» لو لم يقـدر أحـدهما على التحصـيل، لكن يوثق بحصوله فى يـد أحدهما عند اسـتحقاق المشترى للتسـليم، كما لو اعتاد الطائر العود صحّ «۹»؛ وفاقاً للفاضلين «۱۰» و الشهيدين «۱۱» و المحقّق

---

(۱) حكاه عنه العلّامة فى التحرير ۱: ۱۶۵، و المختلف ۵: ۲۱۶.

(۲) المختلف ۵: ۲۱۶.

(۳) حكـاه عنه السيّد بحر العلوم الطباطبائى فى المصابيـح (مخطوط): ۹۷، و لكـن لم نعـثر على المحكى عنه، انظر كشـف الرمـوز ۱: ۴۵۳، و المسالک ۳: ۱۷۲، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۰.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱، و الدروس ۳: ۲۰۰.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۱۰۰ و ۱۰۲.

(۶) حكاه عن ظاهره السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۹، و راجع الانتصار: ۲۰۹.

(۷) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: و استدلالاتهم.

(۸) فى «ف» بدل «أنّه»: الجواز.

(۹) لم ترد «صحّ» فى «ف».

(۱۰) الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۵، و التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۱۱) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱، و الدروس ۳: ۱۹۹ ۲۰۰، و الروضة البهية ۳: ۲۴۹، و المسالك ۳: ۱۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۲

الثانى «۱» و غيرهم «۲».

نعم، عن نهاية الإحكام: احتمال العدم، بسبب انتفاء القدرة فى الحال على التسليم، و أنّ عود الطائر غير موثوقٍ به، إذ ليس له عقلٌ باعث «۳». و فيه: أنّ العادة باعثةٌ كالعقل، مع أنّ الكلام على تقدير الوثوق.

و لو لم يقدرا «۴» على التحصيل و تعذّر عليهما إلّا بعد مدّةٍ مقدّرةٍ عادةً و كانت ممّا لا يتسامح فيه كسنةٍ أو أزيد، ففى بطلان البيع؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة «۵»، و لثبوت الغرر، أو صحّته؛ لأنّ ظاهر معقد الإجماع التعذّر رأساً؛ و لذا حكم مدّعيه بالصحّة هنا، و الغرر منفىّ مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى انقضاء مدّة، كما إذا اشترط تأخير التسليم مدّة، وجهان، بل قولان، تردّد فيهما فى الشرائع، ثمّ قوّى الصحّة «۶»، و تبعه فى محكىّ التحرير «۷» و المسالك «۸» و الكفاية «۹» و غيرها «۱۰».

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۹۲.

(۲) مثل المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۷۴، و السبزوارى فى الكفاية: ۹۰، و الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ۳: ۵۸ و غيرهم.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۴۸۱.

(۴) فى «ف»، «م» و «ش»: لم يقدر.

(۵) تقدّمت فى صدر المسألة، الصفحة ۱۷۵.

(۶) الشرائع ۲: ۱۷.

(۷) التحرير ۱: ۱۶۵.

(۸) المسالك ۳: ۱۷۴.

(۹) كفاية الأحكام: ۹۰.

(۱۰) مثل الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و السيّد بحر العلوم فى المصابيح (مخطوط): ۱۰۵، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۳

نعم، للمشترى الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدّةً.

و لو كان مدّة التعذّر غير مضبوطة عادةً كالعبد المُنْفَذ إلى [ال]- هند لحاجةٍ «۱» لا يعلم زمان قضائها ففى الصحّة إشكالٌ: من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلّقة المعتدّة بالأقراء؛ لجهالة وقت تسليم العين. و قد تقدّم بعض الكلام فيه فى بيع الواقف للوقف المنقطع «۲».

ثمّ إنّ الشرط هى القدرة المعلومة للمتبايعين؛

لأنّ الغرر لا يندفع بمجرّد القدرة الواقعيّة.

و لو باع ما يعتقد التمكّن «۳» فتبيّن عجزه فى زمان البيع و تجدّدها بعد ذلك، صحّ، و لو لم يتجدّد بطل. و المعتبر هو الوثوق، فلا يكفى مطلق الظنّ و لا يعتبر اليقين.

[هل العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]

ثمّ لا إشكال فی اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً، لا ما إذا كان وكيلًا فی مجرّد العقد؛ فإنّه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه.

و أمّا لو كان وكيلًا فی البيع و لوازمه بحيث يعدّ الموكّل أجنبيّا عن هذه المعاملة. فلا إشكال فی كفاية قدرته. و هل يكفی قدرة الموكّل؟ الظاهر نعم، مع علم المشتری بذلک إذا علم بعجز العاقد، فإن اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلک.

و ربّما قيّد «۴» الحكم بالكفاية بما إذا رضی المشتری بتسليم الموكل «۵»

---

(۱) كذا فی «ف»، و فی سائر النسخ: لأجل حاجة.

(۲) راجع الصفحة ۱۹۲، هذا و لم يذكر الوجه الثانی.

(۳) فی «ن» زيادة: منه، استدراكاً.

(۴) قيّده صاحب الجواهر قدّس سرّه.

(۵) كذا فی «ص» و «ش»، و فی غيرهما: الوكيل، إلّا أنّها صحّحت فی «خ» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹۴

و رضی المالک «۱» برجوع المشتری عليه، و فرّع علی ذلک رجحان الحكم بالبطلان فی الفضولی؛ لأنّ التسليم المعتبر من العاقد غير ممكنٍ قبل الإجازة، و قدرة المالک إنّما تؤثّر لو بنی العقد عليها و حصل التراضی بها حال البيع؛ لأنّ بيع المأذون لا يكفی فيه قدرة الآذن مطلقاً، بل مع الشرط المذكور و هو غير متحقّقٍ فی الفضولی. و البناء علی القدرة الواقعيّة باطل؛ إذ الشرط هی القدرة المعلومة دون الواقعيّة إلی أن قال: و الحاصل: أنّ القدرة قبل الإجازة لم توجد، و بعدها إن وجدت لم تنفع.

ثمّ قال:

لا يقال: إنّه قد يحصل الوثوق للفضولی بإرضاء المالک و أنّه لا يخرج عن رأيه، فيتحقّق له بذلک القدرة علی التسليم حال العقد؛ لأنّ هذا الفرض يُخرج الفضولی عن كونه فضوليّاً؛ لمصاحبة الإذن للبيع، غاية الأمر حصوله بالفحوی و شاهد الحال، و هما من أنواع الإذن، فلا يكون فضوليّاً و لا يتوقّف صحّته علی الإجازة، و لو سلّمنا بقاءه علی الصفة فمعلومٌ أنّ القائلين بصحّة الفضولی لا يقصرون الحكم علی هذا الفرض «۲». و فيما ذكره من مبنی مسألة الفضولی، ثمّ فی تفريع الفضولی، ثمّ فی الاعتراض الذی ذكره، ثمّ فی الجواب عنه أوّلًا و ثانياً، تأمّلٌ، بل نظرٌ، فتدبّر.

---

(۱) فی نسخة بدل «ص»: الموكل.

(۲) إلی هنا انتهی كلام صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۹۲ ۳۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹۵

مسألة لا يجوز بيع الآبق منفرداً

علی المشهور بين علمائنا كما فی التذكرة «۱»، بل إجماعاً كما عن الخلاف «۲» و الغنية «۳» و الرياض «۴»، و بلا خلافٍ كما عن كشف الرموز «۵»؛ لأنّه مع اليأس عن الظفر بمنزلة «۶» التالف، و مع احتماله بيع غررٍ منفيٌّ إجماعاً نصّاً «۷» و فتوی.

خلافاً لما حكاه فى التذكرة عن بعض علمائنا «۸»، و لعلّه الإسكافى؛ حيث إنّ المحكىّ عنه: أنّه لا يجوز أن يشترى الآبق وحده، إلّا إذا كان بحيث يقدر عليه المشترى أو يضمنه البائع «۹»، انتهى.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۲) الخلاف ۳: ۱۶۸، كتاب البيوع، المسألة ۲۷۴.

(۳) الغنية: ۲۱۱ ۲۱۲.

(۴) الرياض ۱: ۵۱۹.

(۵) كشف الرموز ۱: ۴۵۳.

(۶) فى «ف» زيادة: بيع.

(۷) تقدّم فى الصفحة ۱۷۵.

(۸) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۹) حكاه عنه فى المختلف ۵: ۲۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۶

و قد تقدّم عن الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع: منع اشتراط القدرة على التسليم. و قد عرفت ضعفه «۱».

لكن يمكن أن يقال بالصحّة فى خصوص الآبق؛ لحصول الانتفاع به بالعتق، خصوصاً مع تقييد الإسكافى بصورة ضمان البائع، فإنّه يندفع به الغرر عرفاً، لكن سيأتى ما فيه «۲».

فالعمدة الانتفاع بعتقه، و له وجهٌ لولا النصّ الآتى «۳» و الإجماعات المتقدّمة، مع أنّ قابليّة المبيع لبعض الانتفاعات لا تخرجه عن الغرر.

و كما لا يجوز جعله مثمناً، لا يجوز جعله منفرداً ثمناً؛ لاشتراكهما فى الأدلّة.

و قد تردّد فى اللمعة فى جعله ثمناً بعد الجزم بمنع جعله مثمناً، و إن قرّب أخيراً المنع منفرداً «۴». و لعلّ الوجه: الاستناد فى المنع عن جعله مثمناً إلى النصّ و الإجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن، دون نفى الغرر، الممكن منعه بجواز الانتفاع به فى العتق. و يؤيّده: حكمه بجواز بيع الضالّ و المجحود، مع خفاء الفرق بينهما و بين الآبق فى عدم القدرة على التسليم.

و نظير ذلك ما فى التذكرة، حيث ادّعى أوّلًا الإجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر، ثمّ قال: و المشهور

---

(۱) راجع الصفحة ۱۹۰.

(۲) يأتى فى الصفحة ۲۰۰.

(۳) انظر الصفحة ۲۰۱ ۲۰۲.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۷

بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفرداً إلى أن قال: و قال بعض علمائنا بالجواز، و حكاه عن بعض العامّة أيضاً «۱». ثمّ ذكر الضالّ و لم يحتمل فيه إلّا جواز البيع منفرداً و «۲» اشتراط «۳» الضميمة «۴».

فإنّ التنافى بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر، و التوجيه يحتاج إلى تأمّل.

و كيف كان، فهل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعذّر تسليمه، فيعتبر فيه القدرة على التسليم؟ وجهان، بل قولان «۵»:

من عمومات الصلح و ما «۶» علم من التوسّع فيه «۷»، كجهالة «۸» المصالح عنه إذا تعذّر أو تعسّر معرفته بل مطلقاً-، و اختصاص الغرر المنفيّ بالبيع.

و من أنّ الدائر على ألسنة الأصحاب نفى الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتّى أنّهم يستدلّون به فى غير المعاوضات كالوكالة «۹»،

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۲) فى «ش» بدل «و»: أو.

(۳) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: اشتراطه.

(۴) راجع التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۵) القول بالجواز من الشهيد الثانى كما سيأتى فى الصفحة الآتية، و اختاره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۸۳.

(۶) فى «ف»: و ممّا.

(۷) كذا فى «ص» و «ش»، و فى «م»: «فيها»، و فى سائر النسخ: فيهما.

(۸) فى «ش»: لجهالة.

(۹) راجع التذكرة ۲: ۱۱۹، و جامع المقاصد ۸: ۲۲۱، و مفتاح الكرامة ۷: ۵۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۸

فضلًا عن المعاوضات كالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة «۱»، بل قد يرسل فى كلماتهم عن النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أنّه نهى عن الغرر «۲».

و قد رجّح بعض الأساطين «۳» جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح. و ظاهر المسالك فى مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض فى الرهن جواز الصلح عليه «۴».

و أمّا الضالّ و المجحود و المغصوب و نحوها ممّا لا يقدر على تسليمه، فالأقوى فيها عدم الجواز، وفاقاً لجماعة «۵»؛ للغرر المنفى المعتضد بالإجماع المدّعى على اشتراط القدرة على التسليم، إلّا أن يوهن بتردّد مدّعيه كالعلّامة فى التذكرة فى صحّة بيع الضالّ منفرداً «۶»، و يُمنَع «۷» الغرر خصوصاً فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضموناً على

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۷: ۸۶ و ۱۰۳ فى الإجارة، و الرياض ۱: ۶۱۱ فى المزارعة، و مفتاح الكرامة ۷: ۳۴۹، و الجواهر ۲۷: ۶۴ فى المساقاة، و الجواهر ۳۵: ۱۹۴ فى الجعالة، و غيرها من الكتب الفقهيّة.

(۲) كما فى التذكرة ۲: ۲۹۱، و الحدائق ۲۰: ۲۲، و الجواهر ۲۶: ۱۴۲.

(۳) هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۷۵.

(۴) المسالك ۴: ۲۴.

(۵) منهم الشهيد فى الدروس ۳: ۲۰۰، و المسالك ۳: ۱۷۲، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۱، و فيه بعد الحكم بالصحّة: «و يحتمل قويّاً بطلان البيع»، و المحدّث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۵۷، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۳: ۵۱۹، و المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۷۵، و غيرهم، و راجع تفصيله فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۹ ۲۷۰.

(۶) راجع التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۷) فى مصحّحة «ص»: و بمَنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۹

البائع. و أمّا فوات منفعته مدّةً رجاء الظفر به فهو ضرر قد أقدم عليه، و جهالته غير مضرّة مع إمكان العلم بتلك المدّة كضالّة يعلم أنّها لو لم توجد بعد ثلاثة أيام فلن «۱» توجد بعد ذلك. و كذا فى المغصوب و المنهوب.

و الحاصل: أنّه لا غرر عرفاً بعد فرض كون اليأس عنه فى حكم التلف المقتضى لانفساخ البيع من أصله، و فرض عدم تسلّط البائع على مطالبته بالثمن، لعدم تسليم المثمن؛ فإنّه لا خطر حينئذٍ فى البيع، خصوصاً مع العلم بمدّة الرجاء التى يفوت الانتفاع بالمبيع فيها.

هذا، و لكن يدفع جميع ما ذكر: أنّ المنفىّ فى حديث الغرر كما تقدّم «۲» هو ما كان غرراً فى نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحكام الشرعيّة الثابتة للبيع؛ و لذا قوّينا فيما سلف «۳» جريان نفى الغرر فى البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم. و من المعلوم أنّ بيع الضالّ و شبهه ليس محكوماً عليه فى العرف بكونه فى ضمان البائع، بل يحكمون بعد ملاحظة إقدام المشترى على شرائه بكون تلفه منه، فالانفساخ بالتلف حكمٌ شرعىٌّ عارضٌ للبيع الصحيح الذى ليس فى نفسه غرراً عرفاً.

و ممّا ذكر يظهر: أنّه لا يجدى فى رفع «۴» الغرر الحكم بصحّة البيع مراعى بالتسليم، فإن تسلّم قبل مدّة لا يفوت الانتفاع المعتدّ به، و إلّا تخيّر بين الفسخ و الإمضاء كما استقربه فى اللمعة «۵» فإنّ ثبوت الخيار

---

(۱) فى «ف» و «خ»: لن.

(۲) راجع الصفحة ۱۸۹.

(۳) راجع الصفحة ۱۸۸.

(۴) فى «خ»: نفى.

(۵) اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۰

حكمٌ شرعىٌّ عارضٌ للبيع الصحيح الذى فرض «۱» فيه العجز عن تسلّم «۲» المبيع، فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً فى البيع المبطل له. لكن قد مرّت «۳» المناقشة فى ذلك بمنع إطلاق العرف «۴» الغرر على مثل هذا بعد اطّلاعهم على الحكم الشرعى اللاحق للمبيع «۵» من ضمانه قبل التسليم «۶» و من عدم التسلّط على مطالبة الثمن، فافهم.

و لو فرض أخذ المتبايعين لهذا الخيار فى متن العقد فباعه على أن يكون له الخيار إذا لم يحصل المبيع فى يده إلى ثلاثة أيام، أمكن جوازه؛ لعدم الغرر حينئذٍ عرفاً، و لذا لا يُعدّ بيع العين الغير المرئيّة الموصوفة بالصفات المعيّنة من بيع الغرر؛ لأنّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلّط على الردّ.

و لعلّه لهذا اختار فى محكىّ المختلف تبعاً للإسكافى جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع «۷». فإنّ الظاهر منه اشتراط ضمانه.

و عن حاشية الشهيد ظهور الميل إليه «۸». و إن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان، فتأمّل.

---

(۱) فى «ف»: يفرض.

(۲) فى «ص»: تسليم.

(۳) مرّت فى الصفحة ۱۸۹.

(۴) لم ترد «العرف» فى غير «ف»، و استدركت فى «ن».

(۵) فى «ف»: للبيع.

(۶) فى غير «ف»: «العلم»، لكنّها صحّحت فى أكثر النسخ بما أثبتناه.

(۷) المختلف ۵: ۲۱۶.

(۸) حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۲۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۰۱

مسألهٔ یجوز بیع الآبق مع الضمیمهٔ فی الجملهٔ

کما عن الانتصار «۱» و کشف الرموز «۲» و التنقیح «۳»، بل بلا خلاف کما عن الخلاف «۴» حاکیاً فیه کما عن الانتصار إطباق العامّهٔ علی خلافه.

و ظاهر الانتصار خروج البیع بالضمیمهٔ عن کونه غرراً، حیث حکی احتجاج العامّهٔ ب «الغرر»، فأنکره علیهم مع الضمیمهٔ. و فیه إشکال.

و الأولی لنا التمسّک قبل الإجماعات المحکیّهٔ، المعتضدهٔ بمخالفهٔ من جُعل الرشد فی مخالفته بصحیحهٔ رفاعهٔ النخّاس: «قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: أ یصلح لی أن أشتری من القوم الجاریهٔ الآبقهٔ و أعطیهم

---

(۱) الانتصار: ۲۰۹.

(۲) کشف الرموز ۱: ۴۵۳.

(۳) التنقیح الرائع ۲: ۳۵.

(۴) استدلّ علیه فی الخلاف بإجماع الفرقهٔ، راجع الخلاف ۳: ۱۶۸، کتاب البیوع، المسألهٔ ۲۷۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۰۲

الثمن و أطلبها أنا؟ قال: لا یصلح شراؤها إلّا أن تشتری منهم [معها شیئاً «۱»] ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتری منکم جاریتکم فلانهٔ و هذا المتاع بکذا و کذا درهماً، فإنّ ذلک جائز» «۲».

و موثّقهٔ سماعهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل قد یشتری العبد و هو آبقٌ عن أهله؟ قال: لا یصلح إلّا أن یشتری معه شیئاً [آخر «۳»]، فیقول ":أشتری منک هذا الشیء و عبدک بکذا و کذا «۴»، "فإن لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری معه» «۵».

و ظاهر السؤال فی الأُولی و الجواب فی الثانیهٔ: الاختصاص بصورهٔ رجاء الوجدان، و هو الظاهر أیضاً من معاقد الإجماعات المنقولهٔ، فالمأیوس عادهً من الظفر به الملحق بالتالف لا یجوز جعله جزءاً من المبیع؛ لأنّ بذل جزءٍ من الثمن فی مقابله لو لم یکن سفهاً أو أکلًا للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً «۶» یباع به مستقلا، فالمانع عن استقلاله بالبیع مانع عن جعله جزء مبیع «۷»، للنهی عن الغرر، السلیم عن

---

(۱) من المصدر.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۶۲، الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۳) من المصدر.

(۴) فی غیر «ف» زیادهٔ: درهماً.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۶۳، الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

(۶) فی «ص»: مثمناً.

(۷) لأنّ بذل إلى جزء مبيع» لم ترد في «ف»، و كتب عليها في ما عدا «ص» و «ش»: «كذا في نسخة». قال الشهيدي قدّس سرّه بعد أن قال: إنّ العبارة غلط، و في بعض النسخ المصحّحة من القاري: إنّ المصنّف شطب عليها بقلمه الشريف-: وجه الغلطيّة: أنّ مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع و بين جواز جعله تمام المبيع: جواز بيع الآبق منفرداً عن الضميمة مع رجاء الوجدان، مع أنّه باطل إجماعاً و نصّاً. انظر هداية الطالب: ۳۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۳

المخصّص «۱».

نعم، يصحّ تملّكه على وجه التبعيّة للمبيع باشتراطٍ و نحوه.

و أيضاً الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها، و أمّا صحّة بيعها منفردة فلا يظهر «۲» من الرواية «۳»، فلو أضاف إلى الضميمة مَن تعذّر تسليمه كفى «۴»، و لا «۵» يكفي ضمّ المنفعة إلّا إذا فهمنا من قوله: «فإن لم يقدر .. إلى آخر الرواية» تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن، فيكون ذكر اشتراط الضميمة معه من باب المثال أو كناية عن نقل مالٍ أو حقٍّ إليه مع الآبق؛ لئلّا يخلو الثمن عن المقابل؛ فتأمّل.

ثمّ إنّه لا إشكال في انتقال الآبق إلى المشتري، إلّا أنّه لو بقي على إباقه و صار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء و إن اقتضى

---

(۱) في «ف»: التخصيص، و عبارة «للنهي عن الغرر السليم عن المخصِّص» مشطوب عليها في «ن».

(۲) كذا، و المناسب: فلا تظهر.

(۳) كتب في «ش» على عبارة «و أمّا صحّة بيعها إلى من الرواية»: نسخة.

(۴) لم ترد «فلو أضاف إلى كفى» في «ش»، و شُطب عليها في «ن»، و على فرض وجودها في الأصل فالصواب: .. ما تعذّر تسليمه كفى.

(۵) في «خ» و مصحّحة «ن»: فلا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۴

قاعدة «التلف قبل القبض» استرداد ما قابلة من الثمن، فليس معنى الرواية: أنّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن «۱»، ليكون «۲» المعاوضة على المجموع مراعاةً بحصول «۳» الآبق في يده، كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز: من أنّ الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة، و لا جزءَ مبيع «۴»، مع أنّه ذكر بعد ذلك ما يدلّ على إرادة ما ذكرنا «۵»، بل معناها: أنّه لا يرجع المشتري بتعذّر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما يقابله «۶» من الثمن.

و لو تلف قبل اليأس، ففي ذهابه على المشتري إشكال.

و لو تلفت الضميمة قبل القبض:

فإن كان بعد حصول الآبق في اليد، فالظاهر الرجوع بما قابلة الضميمة، لا مجموع الثمن؛ لأنّ الآبق لا يوزّع عليه الثمن ما دام آبقاً،

---

(۱) في مصحّحة «ن»: للثمن.

(۲) في «ف»: فيكون.

(۳) كذا في «ص» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: لحصول.

(۴) حكاه عنه صاحب الجواهر في الجواهر ۲۲: ۳۹۸، و لم نعثر عليه في كشف الرموز، بل وجدناه في التنقيح الرائع (۲: ۳۶)، كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۸.

(۵) عبارة: «کما یوهمه إلی ما ذکرنا» لم ترد فی «ف».

(۶) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و العبارة فی «ف» هکذا: «الموجب للرجوع إلی مقابل التالف لا ـ مقابله»، و فی سائر النسخ: «الموجب للرجوع بما یقابله التالف ممّا لا یقابله»، نعم شطب فی «ص» علی کلمة «لا».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۵

لا بعد الحصول فی الید. و کذا لو کان بعد إتلاف المشتری له مع العجز عن التسلیم، کما لو أرسل إلیه طعاماً مسموماً؛ لأنّه بمنزلة القبض.

و إن کان قبله، ففی انفساخ البیع فی الآبق تبعاً للضمیمة، أو بقائه بما قابلة من الثمن، وجهان:

من أنّ العقد علی الضمیمة إذا صار کأن لم یکن تبعه العقد علی الآبق؛ لأنّه کان سبباً فی صحّته.

و من أنّه کان تابعاً له فی الحدوث، فإذا «۱» تحقّق تملّک المشتری له، فاللازم من جعل الضمیمة کأن لم یعقد علیها رأساً، هو انحلال المقابلة الحاصلة بینه و بین ما یخصّه من الثمن، لا الحکم الآخر الذی کان یتبعه فی الابتداء.

لکن ظاهر النصّ «۲» أنّه لا یقابل الآبق بجزءٍ من الثمن أصلًا، و لا یوضع له شیءٌ منه أبداً علی تقدیر عدم الظفر به.

و من هنا ظهر حکم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضمیمة فقط، لاشتراط خیارٍ یخصّ بها «۳».

نعم، لو عقد علی الضمیمة فضولًا و لم یجز مالکها انفسخ العقد بالنسبة إلی المجموع.

ثمّ لو وجد المشتری فی الآبق عیباً سابقاً، إمّا بعد القدرة علیه أو قبلها، کان له الرجوع بأرشه، کذا قیل «۴».

---

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غیرهما: فیما إذا.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۲۰۱ ۲۰۲.

(۳) فی غیر «ش»: به.

(۴) قاله المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۶

مسألة [من شروط العوضین: العلم بقدر الثمن] «۱»

المعروف أنّه یشترط العلم بالثمن قدراً، فلو باع بحکم أحدهما بطل إجماعاً، کما عن المختلف و التذکرة «۲»، و اتفاقاً، کما عن الروضة و حاشیة الفقیه للسلطان «۳». و فی السرائر فی مسألة البیع بحکم المشتری إبطاله بأنَّ کلّ مبیع لم یُذکر فیه الثمن فإنّه باطل، بلا خلاف بین المسلمین «۴».

و الأصل فی ذلک: حدیث «نفی الغرر» «۵» المشهور بین المسلمین.

---

(۱) العنوان منّا.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۲۰۶

(۲) المختلف ۵: ۲۴۳ ۲۴۴، و التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۳) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۸، و راجع الروضة البهيّة ۳: ۲۶۴، و أمّا حاشية سلطان العلماء على الفقيه فلا توجد لدينا، نعم نقل المحدّث البحرانى فى الحدائق (۱۸: ۴۶۱) العبارة بعينها عن الحاشية.

(۴) السرائر ۲: ۲۸۶.

(۵) المتقدّم فى الصفحة ۱۷۵.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۷

و يؤيّده: التعليل فى رواية حمّاد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنّه كره أن يُشترى الثوب بدينار غير درهم؛ لأنّه لا يُدرى كم الدينار من الدرهم «۱».

لكن فى صحيحة رفاعة النخّاس ما ظاهره المنافاة، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فقلت له: ساومت رجلًا بجارية له فباعنيها بحكمى، فقبضتها منه [على ذلك «۲»] ثمّ بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه ألف درهم «۳» حكمى عليك «۴» فأبى أن يقبلها «۵» منّى و قد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بألف درهم؟ فقال: أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت «۶» إليه كان عليك أن تردّ ما نقص من القيمة، و إن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له. قال: قلت «۷»: أ رأيت إن أصبت بها عيباً بعد أن مسستها؟ قال: ليس عليك «۸»

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۹۹، الباب ۲۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۲) من «ص» و المصدر.

(۳) كذا فى الوسائل و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى الكافى: «هذه الألف»، و فى «م»، «خ» و «ع»: «هذا الألف دراهم»، و فى «ص»: هذه الألف الدراهم، و العبارة فى «ف» هكذا: ثم بعثت إليه بألف فقلت له هذا حكمى ..

(۴) فى «ش» و الوسائل و هامش «ن» زيادة: أن تقبلها.

(۵) كذا فى «ش» و الكافى و الوسائل و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أن يقبضها.

(۶) كذا فى «ص» و الكافى و الوسائل و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: بعثتها.

(۷) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش» زيادة: له.

(۸) كذا، و فى الكافى و الوسائل: لك.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۸

أن تردّها عليه، و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة و العيب» «۱».

لكن التأويل فيها متعيّن [لمنافاة ظاهرها لصحّة البيع و فساده، فلا يتوهّم جواز التمسّك بها لصحّة هذا البيع؛ إذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقّق البيع بثمن خاصّ. نعم هى محتاجةٌ إلى أزيد من هذا التأويل؛ بناءً على القول بالفساد «۲»] بأن يراد من قوله: «باعنيها بحكمى» قطع المساومة على أن اقوّمها على نفسى بقيمتها العادلة «۳» فى نظرى حيث إنّ رفاعة كان نخّاساً يبيع و يشترى الرقيق فقوّمها رفاعة على نفسه بألف درهم إمّا معاطاةً، و إمّا مع إنشاء الإيجاب وكالةً و القبول أصالةً، فلمّا مسّها و بعث الدراهم لم يقبلها المالك، لظهور غبنٍ له فى البيع، و أنّ رفاعة مخطئ فى القيمة، أو لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به.

و قوله: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن تردّ ما نقص» إمّا أن يراد به لزوم ذلك عليه من باب إرضاء المالك إذا أراد إمساك الجارية؛ حيث إنّ المالك لا حاجة له فى الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت، و إمّا أن يحمل على حصول الحَبَل بعد المسّ، فصارت أُمّ ولد تعيّن «۴»

(۱) الكافى ۵: ۲۰۹، الحديث ۴، الوسائل ۱۲: ۲۷۱، الباب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(۲) لم ترد «لمنافاة ظاهرها إلى بالفساد» فى «ف»، و كتب عليها فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

(۳) فى «ف»: القيمة العادلة.

(۴) فى «ش»: و تعيّن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۹

عليه قيمتها إذا فسخ البائع.

و قد يحمل على صورة تلف الجارية، و ينافيه قوله فيما بعد: «فليس عليك أن تردّها .. إلخ».

و كيف كان، فالحكم بصحّة البيع بحكم المشترى، و انصراف الثمن إلى القيمة السوقيّة، لهذه الرواية كما حكى عن ظاهر الحدائق «۱» ضعيف.

و أضعف منه ما عن الإسكافى: من تجويز قول البائع: «بعتك بسعر ما بعت»، و يكون للمشترى الخيار «۲».

و يردّه: أنّ البيع فى نفسه إذا كان غرراً فهو باطل فلا يجبره الخيار. و أمّا بيع خيار الرؤية فذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، كما تقدّم عند حكاية قول الإسكافى فى مسألة القدرة على التسليم.

(۱) لم نعثر على الحاكى، و راجع الحدائق ۱۸: ۴۶۱ ۴۶۳.

(۲) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۰

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]

اشارة

«۱» العلم بقدر المثمن كالثمن شرطٌ، بإجماع علمائنا، كما عن التذكرة «۲». و عن الغنية: العقد على المجهول باطل، بلا خلاف «۳». و عن الخلاف: ما يباع كيلًا فلا يصحّ بيعه جزافاً و إن شوهد، إجماعاً «۴». و فى السرائر: ما يباع وزناً فلا يباع كيلًا، بلا خلاف «۵».

و الأصل فى ذلك ما تقدّم من النبوىّ المشهور «۶».

و فى خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:

منها: صحيحة الحلبى

اشارة

[عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۷»]: «فى رجلٍ اشترى من رجلٍ طعاماً عِدلًا بكيلٍ معلوم، و أنّ صاحبه قال للمشترى:

(۱) العنوان منّا.

(٢) التذكرة ١: ۴۶٧.

(٣) الغنية: ٢١١.

(۴) الخلاف ٣: ١۶٢، كتاب البيوع، المسألة ٢۵٨.

(۵) السرائر ٢: ٣٢١.

(۶) تقدّم فى الصفحة ١٧۵.

(٧) من الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ٢١١

ابتع منّى هذا العِدل الآخر بغير كيل؛ فإنّ فيه مثل ما فى الآخر الذى ابتعت؟ قال: لا يصلح إلّا بكيل. قال: و ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلًا، فإنّه لا يصلح مجازفةً، هذا ممّا يكره من بيع الطعام» «١».

و فى رواية الفقيه: «فلا يصحّ بيعه مجازفة» «٢».

[الإيراد على الصحيحة و الجواب عنه]

و الإيراد «٣» على دلالة الصحيحة بالإجمال، أو باشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البائع، غير وجيه؛ لأنّ الظاهر من قوله: «سمّيت فيه كيلًا»، أنّه يذكر فيه الكيل، فهى كنايةٌ عن كونه مكيلًا فى العادة، اللهمّ إلّا أن يقال «۴»: إنّ توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر فى التنويع، مع أنّه ليس من الطعام ما لا يكال و لا يوزن إلّا «۵» مثل الزرع قائماً يبعّد «۶» إرادة هذا المعنى، فتأمّل.

و أمّا الحكم بعدم تصديق البائع فمحمولٌ على شرائه سواءً زاد أو نقص، خصوصاً إذا لم يطمئنّ بتصديقه، لا شرائه على أنّه القدر المعيّن الذى أخبر به البائع؛ فإنّ هذا لا يصدق عليه الجزاف.

قال فى التذكرة: لو أخبره البائع بكيله ثمّ باعه بذلك الكيل، صحّ عندنا «٧».

---

(١) الوسائل ١٢: ٢۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٢) فى الفقيه: «فلا يصلح مجازفة» انظر الفقيه ٣: ٢٢۶، الحديث ٣٨٣٨.

(٣) أورده المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

(۴) عبارة «أن يقال» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) فى «ش» زيادة: فى.

(۶) فى «ف» و هامش «ن»: ممّا يبعد.

(٧) التذكرة ١: ۴٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ٢١٢

و قال فى التحرير: لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمنٍ، سواءً زاد أو نقص، لم يجز «١».

و أمّا نسبة الكراهة إلى هذا البيع، فليس فيه ظهورٌ فى المعنى المصطلح يعارض ظهور «لا يصلح» و «لا يصحّ» فى الفساد.

[رواية سماعة]

و فى الصحيح عن ابن محبوب، عن زرعة، عن سماعة، قال: «سألته عن شراء الطعام و ما يكال و «٢» يوزن، «٣» بغير كيلٍ و لا وزن؟ فقال: أمّا أن تأتى رجلًا فى طعامٍ قد كيل أو «۴» وزن تشترى منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه، إذا أخذه

المشتری الأوّل بکیلٍ أو وزنٍ و قلت له عند البیع: إنّی أَربحک کذا و کذا ..» «۵». و دلالتها أوضح من الاولی.

و روایة أبان،

عن محمّد بن حمران، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: اشترینا طعاماً، فزعم صاحبه أنّه کاله، فصدّقناه و أخذناه بکیله؟ قال: لا بأس. قلت: أ یجوز أن أبیعه کما اشتریته بغیر کیل؟ قال: أمّا أنت فلا تبعه حتّی تکیله» «۶»، دلّت علی عدم جواز البیع بغیر کیل، إلّا إذا أخبره البائع فصدّقه.

---

(۱) التحریر ۱: ۱۷۷.

(۲) فی «ص» و الکافی: ممّا یکال أو.

(۳) فی الوسائل زیادة: هل یصلح شراؤه.

(۴) کذا فی «ش» و «ص»، و فی باقی النسخ: «و».

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۵۷، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۷.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۱۳

[روایة أبی العطارد]

و فحوی مفهوم «۱» روایة أبی العطارد، و فیها: «قلت: فاخرج الکرّ و الکرّین، فیقول الرجل: أعطنیه بکیلک، فقال: إذا ائتمنک فلا بأس به» «۲».

و مرسلة ابن بکیر

عن رجل: «سأل «۳» أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یشتری الجصّ، فیکیل بعضه و یأخذ البقیّة بغیر کیل، فقال: إمّا أن یأخذ کلّه بتصدیقه، و إمّا أن یکیله کلّه» «۴».

فإنّ المنع من التبعیض المستفاد منه إرشادیّ محمول علی أنّه إن صدّقه فلا حاجة إلی کلفة کیل البعض، و إلّا فلا یجزئ کیل البعض.

و یحتمل الروایة الحمل علی استیفاء المبیع بعد الاشتراء.

و کیف کان، ففی مجموع ما ذکر من الأخبار، و ما لم یذکر ممّا فیه إیماء إلی المطلب من حیث ظهوره فی کون الحکم مفروغاً عنه عند السائل، و تقریر الإمام علیه السلام، کما فی روایة «کیل ما لا یستطاع عدّه» «۵» و غیرها مع ما ذکر من الشهرة المحقّقة و الاتفاقات المنقولة «۶» کفایة فی المسألة.

---

(۱) کلمة «مفهوم» من «ف» و «ش».

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۷، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۶.

(۳) فی «ش»: «سألت»، و فی الوسائل: عن رجل من أصحابنا قال: سألت.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۳.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۶) راجع الصفحة ۲۱۰، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۴

[هل الحكم منوط بالغرر الشخصى أم لا]

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أنّ الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصى و إن كان حكمته سدّ باب المسامحة المفضية إلى الوقوع فى الغرر. كما أنّ حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط فى بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقّعة عند إهمال ذلك الشرط.

فحينئذٍ فيعتبر التقدير بالكيل و الوزن و إن لم يكن فى شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله فى الميزان من جنسه أو غيره المساوى «۱» له فى القيمة؛ فإنّه لا يتصوّر هنا غرر أصلًا مع الجهل بمقدار كلٍّ من العوضين؛ لأنّه «۲» مساوٍ للآخر فى المقدار «۳».

و يحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيّما الأخبار على المورد الغالب، و هو ما كان رفع «۴» الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير، فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى، كما فى الفرض المزبور، و كما إذا كان للمتبايعين حدس قوىّ بالمقدار نادر التخلّف عن الواقع، و كما إذا كان المبيع قليلًا لم يتعارف وضع «۵» الميزان لمثله، كما لو دفع فلساً و أراد به دهناً لحاجة؛ فإنّ الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين.

و لا منافاة بين كون الشى‌ء من جنس المكيل و الموزون، و عدم

---

(۱) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: المتساوى.

(۲) كذا فى «ن» و «ش»، و فى غيرهما: و إلّا أنّه.

(۳) عبارة «لأنّه مساو للآخر فى المقدار» لم ترد فى «ف»، و كتب عليها فى «ش»: نسخة.

(۴) فى «ف» و «ن» و «خ»: دفع.

(۵) فى «م» و «ش»: وزن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۵

دخول الكيل و الوزن فيه، لقلّته كالحبّتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد، كما نبّه عليه فى القواعد «۱» و شرحها «۲» و حاشيتها «۳».

و ممّا ذكرنا يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة؛ فإنّها و إن كانت من الموزون و لذا صرّح فى التذكرة بوقوع الربا فيها «۴» إلّا أنّها عند وقوعها ثمناً حكمها كالمعدود فى أنّ معرفة مقدار ماليّتها لا تتوقّف على وزنها، فهى كالقليل و الكثير من الموزون الذى لا يدخله الوزن «۵». و كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركّبة من النحاس و الفضّة كأكثر نقود بغداد فى هذا الزمان. و كذا الدرهم و الدينار الخالصان «۶»؛ فإنّها «۷» و إن كانت من الموزون و يدخل فيها الربا إجماعاً، إلّا أنّ ذلك

---

(۱) القواعد ۱: ۱۴۱.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۷۱.

(۳) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۱۷.

(۴) التذكرة ۱: ۴۷۷.

(۵) فی غیر «ف» و «ش» زیادة ما یلی: «بل یمکن إجراء ذلک وقت البیع فی دخول و عدم اعتبار الوزن فی بیعه»، و لکن شطب علیها فی «ن»، و کتب علیها فی «م»، «خ» و «ع»: نسخة.

(۶) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و العبارة فی سائر النسخ: بخلاف الدرهم و الدینار الخالصین.

(۷) قد وردت الضمائر العائدة إلی «الدرهم» و «الدینار» فی هذه الفقرة فی أکثر النسخ بصیغة المفرد المؤنّث، و لعلّ ذلک نظراً إلی قوله تعالی «الَّذِینَ یَکْنِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لا یُنْفِقُونَها ..» و قد بدّلت أغلبها فی «ش» و جمیعها فی «ن» إلی صیغة التثنیة، و قد أثبتنا ما فی أکثر النسخ لظننا أنّ ذلک جری علی قلم المؤلف قدّس سرّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۱۶

لا ینافی جواز «۱» جعلها عوضاً من دون معرفة بوزنها؛ لعدم غرر فی ذلک أصلًا. و یؤیّد ذلک جریان سیرة الناس علی المعاملة بها من دون معرفة الأغلب «۲» بوزنها.

نعم، یعتبرون فیها عدم نقصها عن وزنها المقرّر فی وضعها من حیث تفاوت قیمتها بذلک، فالنقص فیها عندهم بمنزلة العیب؛ و من هنا لا یجوز إعطاء الناقص منها؛ لکونه غشّاً و خیانة.

و بهذا یمتاز الدرهم و الدینار عن الفلوس السود و شبهها حیث إنّ نقصان الوزن لا یؤثّر فی قیمتها، فلا بأس بإعطاء ما یعلم نقصه.

و إلی ما ذکرنا من الفرق أُشیر فی صحیحة ابن عبد الرحمن «۳»، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الشیء بالدراهم فاعطی الناقص الحبّة و الحبّتین؟ قال: لا، حتّی تبیّنه. ثمّ قال: إلّا أن تکون نحو «۴» هذه الدراهم الأوضاحیّة «۵» التی تکون عندنا عدداً» «۶».

---

(۱) کلمة «جواز» من «ف» و «ش»، و استدرکت فی «ن».

(۲) کذا فی «ف» و مصحّحة «ص»، و فی «ش» و مصحّحة «ن»: «أغلبهم»، و فی سائر النسخ: أغلب.

(۳) فی الوسائل: عبد الرحمن بن الحجّاج.

(۴) کلمة «نحو» من المصادر الحدیثیة و مصحّحة «ن».

(۵) کذا فی التهذیب و الوسائل أیضاً، لکن فی الفقیه: «الوضاحیّة». قال الطریحی: «الوضح من الدرهم: الصحیح .. و الوضاحیة: نسبة إلی ذلک»، انظر مجمع البحرین ۲: ۴۲۴.

(۶) التهذیب ۷: ۱۱۰، الحدیث: ۴۷۶، و الفقیه ۳: ۲۲۳، الحدیث: ۳۸۳۰، و الوسائل ۱۲: ۴۷۳، الباب ۱۰ من أبواب الصرف، الحدیث ۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۱۷

و بالجملة، فإناطة الحکم بوجوب معرفة وزن المبیع و کیله مدار الغرر الشخصی قریب فی الغایة، إلّا أنّ الظاهر کونه مخالفاً لکلمات الأصحاب فی موارد کثیرة.

[وجوب معرفة العدد فی المعدود و الدلیل علیه]

ثمّ إنّ الحکم فی المعدود و وجوب معرفة العدد فیه، حکم المکیل و الموزون، بلا خلاف ظاهر.

و یشیر إلیه، بل یدلّ علیه: تقریر الإمام علیه السلام فی الروایة الآتیة «۱» المصرّحة بتجویز «۲» الکیل فی المعدود المتعذّر عدّه.

و یظهر من المحکی عن المحقّق الأردبیلی المناقشة فی ذلک، بل المیل إلی منعه و جواز بیع المعدود مشاهدة «۳»، و یردّه روایة الجوز الآتیة «۴».

و المراد بالمعدودات: ما يعرف مقدار ماليّتها بأعدادها، كالجوز و البيض، بخلاف مثل الشاة و الفرس و الثوب.

و عدّ العلّامة البطيخ و الباذنجان فى المعدودات، حيث قال فى شروط السلم من القواعد: و لا يكفى «۵» العدّ فى المعدودات، بل لا بدّ من الوزن فى البطّيخ و الباذنجان و الرمّان، و إنّما اكتفى بعدّها فى البيع

---

(۱) ستأتى فى الصفحة ۲۲۴.

(۲) كذا فى «ف» و نسخة بدل «م» و «ص»، و فى سائر النسخ: المتضمّنة لتجويز.

(۳) راجع مجمع الفائدة ۸: ۱۷۸.

(۴) ستأتى فى الصفحة ۲۲۴.

(۵) فى «ش» زيادة «فى السلم و صحّته»، و فى هامش «ن» زيادة: فى السلم صح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۸

للمعاينة، انتهى «۱».

و قد صرّح فى التذكرة بعدم الربا فى البطّيخ و الرمّان إذا كان رطباً؛ لعدم الوزن، و ثبوته مع الجفاف «۲»، بل يظهر منه كون القثّاء و الخوخ و المشمش أيضاً غير موزونة.

و كلّ ذلك محلّ تأمّل؛ لحصول الغرر أحياناً بعدم الوزن. فالظاهر أنّ تقدير المال عرفاً فى المذكورات بالوزن لا بالعدد، كما فى الجوز و البيض.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۳۶.

(۲) التذكرة ۱: ۴۸۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۹

مسألة [التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

اشارة

لو قلنا بأنّ المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصى، فلا إشكال فى جواز تقدير كلٍّ منها بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، بل فى كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلًا.

لكن تقدّم «۱»: أنّ ظاهر الأخبار الواردة فى هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصى؛ لحكمة سدّ باب الغرر المؤدّى إلى التنازع، المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيّات فى أكثر المعاملات زيادة على التراضى الفعلى حال المعاملة.

و حينئذٍ فيقع الكلام و الإشكال فى تقدير بعض المقدّرات بغير ما تعارف فيه، فنقول:

[هل يجوز بيع المكيل وزنا و بالعكس]

اشارة

اختلفوا فى جواز بيع المكيل وزناً و بالعكس و عدمه «۲» على أقوال،

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۱۴.

(۲) فى «ف» بدل «و عدمه»: أم لا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۰

ثالثها: جواز المكيل «۱» وزناً «۲»، دون العكس؛ لأنّ الوزن أصل الكيل و أضبط، و إنّما عدل إليه فى المكيلات تسهيلًا.

فالمحكيّ عن الدروس فى السلَم جوازه مطلقاً، حيث قال: و لو أسلم فى المكيل وزناً و بالعكس فالوجه الصحّة؛ لرواية وهب عن الصادق عليه السلام «۳»، و كأنّه أشار بها إلى رواية وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن عليٍّ صلوات اللّه عليهم، قال: «لا بأس بسَلَف «۴» ما يوزن فيما يكال، و ما يكال فيما يوزن» «۵».

و لا يخفى قصور الرواية سنداً ب «وهب»، و دلالةً بأنّ الظاهر منها جواز إسلاف الموزون فى المكيل و بالعكس، لا جواز تقدير المسْلَم فيه المكيل بالوزن و بالعكس، و يعضده ذكر الشيخ للرواية فى باب إسلاف الزيت فى السمن «۶».

[الكلام فى مقامين]

اشارة

فالذى ينبغى أن يقال: إنّ الكلام تارةً فى كفاية كلٍّ من التقديرين فى المقدّر بالآخر من حيث جعله دليلًا على التقدير المعتبر فيه، بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون و بالعكس. و تارةً فى كفايته فيه أصلًا من غير ملاحظة تقديره المتعارف.

(۱) كذا فى «ن»، و فى سائر النسخ: «الكيل».

(۲) ذهب إليه الحلّى فى السرائر ۲: ۲۶۰ و ۳۲۱، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۸.

(۳) الدروس ۳: ۲۵۳.

(۴) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالسلف.

(۵) الوسائل ۱۳: ۶۳، الباب ۷ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

(۶) بل فى باب إسلاف السمن بالزيت، انظر الاستبصار ۳: ۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۱

أمّا الأوّل، [التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا إلى ما تعارف فيه]

فقد يكون التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة، و قد يكون ممّا لا يتسامح فيه:

أمّا الأوّل، فالظاهر جوازه، خصوصاً مع تعسّر تقديره بما يتعارف فيه؛ لأنّ ذلك غير خارج فى الحقيقة عن تقديره ممّا «۱» يتعارف فيه، غاية ما فى الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً إليه.

و يؤيّده رواية عبد الملك بن عمرو، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أشترى مائة راوية من زيت، فأعترض «۲» راوية أو اثنتين فأزنهما «۳»، ثمّ آخذ سائره على قدر ذلك. قال: لا بأس» «۴».

استدلّ بها فى التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذّر وزنه بوزن واحد من المتعدّد و نسبة الباقى إليه، و أردفه بقوله: و لأنه يحصل المطلوب و هو العلم «۵».

و استدلاله الثانی یدلّ علی عدم اختصاص الحکم بصورة التعذّر، و التقیید بالتعذّر لعلّه استنبطه من الغالب فی مورد السؤال، و هو تعذّر

---

(۱) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بما» کما فی مصحّحة «ن».

(۲) فی غیر «ف» و «ش»: «فأعرض»، و صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۳) کذا فی الکافی، و فی النسخ: فأتزنهما.

(۴) الکافی ۵: ۱۹۴، الحدیث ۷، و الوسائل ۱۲: ۲۵۵، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۵) التذکرة ۱: ۴۶۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۲۲

وزن مائة راویة من الزیت؛ و لا یخفی أنّ هذه العلّة «۱» لو سلّمت علی وجهٍ یقدح فی عموم ترک الاستفصال إنّما یجب الاقتصار علی موردها لو کان الحکم مخالفاً لعمومات وجوب التقدیر، و قد عرفت أنّ هذا فی الحقیقة تقدیرٌ و لیس بجزاف.

نعم، ربما ینافی ذلک التقریر المستفاد من الصحیحة الآتیة فی بیع الجوز، کما سیجیء «۲».

و أمّا لو کان «۳» التفاوت ممّا لا یتسامح فیه، فالظاهر أیضاً الجواز مع البناء علی ذلک المقدار «۴» المستکشف من التقدیر إذا کان ذلک التقدیر أمارةً علی ذلک المقدار، لأنّ ذلک أیضاً خارجٌ عن الجزاف، فیکون نظیر إخبار البائع بالکیل. و یتخیّر المشتری لو نقص.

و ما تقدّم من صحیحة الحلبی فی أوّل الباب من المنع عن شراء أحد العِدلین بکیل أحدهما قد عرفت توجیهه هناک «۵».

هذا کلّه مع جعل التقدیر الغیر المتعارف أمارةً علی المتعارف.

[التقدیر بغیر ما تعارف تقدیره به مستقلا]

و أمّا کفایة أحد التقدیرین عن الآخر أصالةً من غیر ملاحظة التقدیر المتعارف «۶»، فالظاهر جواز بیع المکیل «۷» وزناً علی المشهور، کما

---

(۱) فی مصحّحة «م» و هامش «ن»: «الغلبة»، و استظهرها مصحّح «ش» أیضاً.

(۲) سیجیء فی الصفحة ۲۲۴.

(۳) فی «ف»: إذا کان.

(۴) فی «ع» و «ش»: المقدر.

(۵) راجع الصفحة ۲۱۰ ۲۱۱.

(۶) هذه هی الصورة الثانیة، و تقدّمت أُولاها فی الصفحة السابقة.

(۷) فی «ص» و «ش»: الکیل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۲۳

عن الریاض «۱»؛ لأنّ ذلک لیس من بیع المکیل مجازفةً، المنهیّ عنه فی الأخبار «۲» و معقد الإجماعات؛ لأنّ الوزن أضبط من الکیل، و مقدار مالیّة المکیلات معلومٌ به أصالةً من دون إرجاع إلی الکیل.

و المحکی المؤیّد بالتتبع -: أنّ الوزن أصلٌ للکیل، و أنّ العدول إلی الکیل من باب الرخصة؛ و هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف

الكيل فى الموزونات.

و يشهد لأصالة الوزن: أنّ المكاييل المتعارفة فى الأماكن المتفرّقة على اختلافها فى المقدار ليس لها مأخذ إلّا الوزن؛ إذ ليس هنا كيلٌ واحدٌ يقاس المكاييل عليه.

و أمّا كفاية الكيل فى الموزون «۳» من دون ملاحظة كشفه عن الوزن، ففيه إشكالٌ، بل لا يبعد عدم الجواز، و قد عرفت عن السرائر: أنّ ما يباع وزناً لا يباع كيلًا بلا خلاف «۴»، فإنّ هذه مجازفةٌ صرفةٌ؛ إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه، وعاءً منضبطاً «۵»، فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعةٍ حاضرةٍ أو ملء اليد «۶»؛ فإنّ الكيل من حيث هو لا

---

(۱) الرياض ۱: ۵۱۵.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۳) فى «ف» زيادة: أوّلًا.

(۴) راجع الصفحة ۲۱۰.

(۵) فى «ش»: منضبط.

(۶) العبارة فى «ف» هكذا: فهو بعينه من التعذّر كقصعة حاضرة أو ملى اليد قدره تخميناً، فإنّ ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۴

يوجب فى الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة.

ثمّ إنّه قد علم ممّا ذكرنا: أنّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر كالحقّة و الرطل و الوَزْنة باصطلاح أهل العراق، الذى لا يعرفه غيرهم، خصوصاً الأعاجم غير جائز؛ لأنّ مجرّد ذكر أحد هذه العنوانات عليه و جعله فى الميزان، و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم فى مقابله، لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة.

هذا كلّه فى المكيل و الموزون.

و أمّا المعدود: فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه، فالكلام فيه كما عرفت فى أخويه. و ربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه؛ فيكال بمكيال «۱» ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقى على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به» «۲».

فإنّ ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك فى غير حال الضرورة، و لم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبيه على أنّ ذلك غير مختصّ بصورة الاضطرار.

---

(۱) كذا فى «ص» و «ش» و الوسائل و مصحّحة «ن»، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «لا يستطيع يكال بمكيال ..» مع اختلافات اخرى لم نتعرّض لذكرها.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البيع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۵

لكن التقرير غير واضح، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات؛ و لذا قوّى فى الروضة الجواز مطلقاً «۱».

و أمّا كفاية الكيل فيه أصالةً: فهو مشكلٌ؛ لأنّه لا يخرج عن المجازفة، و الكيل لا يزيد على المشاهدة.

و أمّا الوزن: فالظاهر كفايته، بل ظاهر قولهم فى السلَم: «إنّه لا يكفى العدّ فى المعدودات و إن جاز بيعها معجّلًا بالعدّ، بل لا بدّ من الوزن» «۲»: أنّه لا خلاف فى أنّه أضبط، و أنّه يغنى عن العدّ «۳».

فقولهم فى شروط العوضين «۴»: «إنّه لا بدّ من العدّ فى المعدودات» «۵» محمولٌ على أقلّ مراتب التقدير. لكنّه ربما ينافى ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم: «و يكفى الوزن عن العدّ» «۶»؛ فإنّه يوهم كونه الأصل فى الضبط، إلّا أن يريدوا هنا الأصالة و الفرعيّة بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم.

بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشىء مكيلًا أو موزوناً.

---

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۶، و فيه: كان حسناً.

(۲) لم نعثر على العبارة بعينها، نعم فى الغنية: ۲۲۷، و السرائر ۲: ۳۱۸، و الشرائع ۱: ۶۳ ما يدلّ عليه، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۴۵۳ أيضاً.

(۳) فى غير «ش»: «الوزن»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۴) فى غير «ش» بدل «العوضين»: «المتعاقدين»، و فى هامش «ن»: العوضين ظ.

(۵) راجع الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

(۶) لم نعثر عليه، نعم حكموا بالجواز مع التعذّر أو التعسّر، راجع النهاية: ۴۰۰، و السرائر ۲: ۳۲۱، و المسالك ۳: ۱۷۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۶

فقد قيل «۱»: إنّ الموجود فى كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع، و حكم الباقى فى البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلًا أو موزوناً فى بلد يباع كذا، و إلّا فلا «۲». و عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته إلى الأصحاب «۳».

و ربما منع ذلك بعض المعاصرين، قائلًا: إنّ دعوى الإجماع على كون المدار هنا على زمانه صلّى اللّه عليه و آله و سلم على الوجه المذكور، غريبة! فإنّى لم أجد ذلك فى كلام أحد من الأساطين، فضلًا عن أن يكون إجماعاً. نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا، لا أنّه كذلك بالنظر إلى الجهالة و الغرر الذى من المعلوم عدم المدخليّة لزمانه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى رفع شىءٍ من ذلك و إثباته «۴»، انتهى.

أقول: ما ذكره دام ظلّه-: من عدم تعرّض جلّ الفقهاء لذلك هنا يعنى فى شروط العوضين و أنّ ما ذكروه فى باب الربا، حقٌّ، إلّا أنّ المدار وجوداً و عدماً فى الربا على اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس ذلك الشىء، و أكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط و المعيار فيه هنا يعنى فى شروط العوضين إلّا أنّ الأكثر ذكروا فى باب الربا ما هو المعيار هنا و فى ذلك الباب.

و أمّا اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا و عدم جريانه فى شروط

---

(۱) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۸.

(۲) إلى هنا كلام السيّد العاملى قدّس سرّه.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۱۷۷، و الحدائق ۱۸: ۴۷۱، و حكى ذلك عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۸.

(۴) الجواهر ۲۲: ۴۲۷ ۴۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۷

العوضین کما ذکره فهو خلاف الواقع:

أمّا أوّلًا، فلشهادة تتبع کلمات الأصحاب بخلافه. قال فی المبسوط فی باب الربا: إذا کانت عادة الحجاز علی عهده صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی شیءٍ الکیل، لم یجز إلّا کیلًا فی سائر البلاد، و ما کانت فیه وزناً لم یجز إلّا وزناً فی سائر البلاد، و المکیال مکیال أهل المدینة، و المیزان میزان أهل مکّة «۱»، هذا کلّه بلا خلاف. فإن کان ممّا لا یعرف عادته «۲» فی عهده صلّی اللّه علیه و آله حمل علی عادة البلد الذی فیه ذلک الشیء، فما عرف بالکیل لا یباع إلّا کیلًا، و ما عرف فیه الوزن لا یباع إلّا وزناً «۳»، انتهی.

و لا یخفی عموم ما ذکره من التحدید لمطلق البیع، لا لخصوص مبایعة المتماثلین. و نحوه کلام العلّامة فی التذکرة «۴».

و أمّا ثانیاً، فلأنّ ما یقطع به بعد التتبع فی کلماتهم هنا، و فی باب الربا أنّ الموضوع فی کلتا المسألتین شیء واحد أعنی المکیل و الموزون قد حمل علیه حکمان: أحدهما عدم صحّة بیعه جزافاً، و الآخر عدم صحّة بیع بعضه ببعض متفاضلًا، و یزیده وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتین المعنونة بما یکال أو یوزن، فإذا ذکروا ضابطة لتحدید

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» وفاقا لما فی المصدر، و فی سائر النسخ: أهل الحجاز.

(۲) کذا فی مصحّحة «ن» وفاقاً لما فی المصدر، و فی «ف» و «ش»: «لا تعرف عادة»، و فی سائر النسخ: لا نعرف عادة.

(۳) المبسوط ۲: ۹۰.

(۴) التذکرة ۱: ۴۸۳.

الموضوع فهی مرعیّة فی کلتا المسألتین.

و أمّا ثالثاً، فلأنه یظهر من جماعة تصریحاً أو ظهوراً-: أنّ من شرط الربا کون الکیل و الوزن شرطاً فی صحّة بیعه «۱».

قال المحقّق فی الشرائع بعد ذکر اشتراط اعتبار الکیل و الوزن فی الربا تفریعاً علی ذلک-: إنّه لا ربا فی الماء؛ إذ لا یشترط فی بیعه الکیل أو الوزن «۲».

و قال فی الدروس: و لا یجری الربا فی الماء [و إن وزن أو کیل «۳»]؛ لعدم اشتراطهما فی صحّة بیعه نقداً ثمّ قال: و کذا الحجارة و التراب و الحطب، و لا عبرة ببیع الحطب وزناً فی بعض البلدان؛ لأنّ الوزن غیر شرط فی صحّته «۴»، انتهی.

و هذا المضمون سهل الإصابة لمن لاحظ کلماتهم، فلاحظ المسالک هنا «۵»، و شرح القواعد و حاشیتها للمحقّق الثانی «۶» و الشهید «۷» عند قول

(۱) صرّح به السیّد الطباطبائی فی الریاض ۱: ۵۴۲، و یظهر من المحقّق فی الشرائع و الشهید فی الدروس، کما سیأتی عنهما.

(۲) الشرائع ۲: ۴۵.

(۳) عبارة «و إن وزن أو کیل» من المصدر، اقتضاها السیاق.

(۴) الدروس ۳: ۲۹۷.

(۵) راجع المسالک ۳: ۳۲۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۲۷۱.

(۷) لا توجد لدینا حاشیة الشهید علی القواعد، و نقل العبارة عنها السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۱۷. هذا، و لم ترد «و الشهید» فی غیر «ف» و «ش»، نعم استدرکت فی هامش «ن».

العلّامة: «و المراد بالمکیل و الموزون هنا جنسه و إن لم یدخلاه لقلّته کالحبّة و الحبّتین من الحنطة، أو لکثرته کالزبرة «۱»» «۲»، و لازم ذلک یعنی اشتراط دخول الربا فی جنسٍ باشتراط الکیل و الوزن فی صحّة بیعه-: أنّه إذا ثبت الربا فی زماننا فی جنسٍ؛ لثبوت کونه مکیلًا أو موزوناً علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم، لزم أن لا یجوز بیعه جزافاً، و إلّا لم یصدق ما ذکروه: من اشتراط الربا باشتراط التقدیر فی صحّة بیعه.

و بالجملة، فتلازم الحکمین أعنی دخول الربا فی جنسٍ، و اشتراط بیعه بالکیل أو الوزن ممّا لا یخفی علی المتتبّع فی کتب الأصحاب.

و حینئذٍ فنقول: کلّ ما ثبت کونه مکیلًا أو موزوناً فی عصره صلّی اللّه علیه و آله و سلم فهو ربویٌّ فی زماننا و لا یجوز بیعه جزافاً، فلو فرض تعارف بیعه جزافاً عندنا کان باطلًا و إن لم یلزم غررٌ؛ للإجماع، و لما عرفت: من أنّ اعتبار الکیل و الوزن لحکمة سدّ باب نوع الغرر لا شخصه «۳»، فهو حکمٌ لحکمةٍ غیر مطّردة، نظیر النهی عن بیع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع، و اعتبار الانضباط فی المسلَم فیه؛ لأنّ فی ترکه مظنّة التنازع و التغابن، و نحو ذلک «۴».

و الظاهر کما عرفت من غیر واحد «۵» أنّ المسألة اتّفاقیة.

---

(۱) الزبرة: القطعة من الحدید، و الجمع: زبر (الصحاح ۲: ۶۶۶).

(۲) القواعد ۱: ۱۴۱.

(۳) تقدّم فی الصفحة ۲۱۴.

(۴) فی «ف»: و نحوه.

(۵) راجع الصفحة ۲۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۳۰

و أمّا ما علم أنّه کان یباع جزافاً فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله و سلم، فالظاهر جواز بیعه کذلک عندنا مع عدم الغرر قطعاً، و الظاهر أنّه إجماعیٌّ، کما یشهد به دعوی بعضهم الإجماع علی أنّ مثل هذا لیس بربویٍّ «۱»، و الشهرة محقّقة علی ذلک.

نعم، ینافی ذلک بعض ما تقدّم من إطلاق النهی عن بیع المکیل و الموزون جزافاً، الظاهر فیما تعارف کیله فی زمان الإمام علیه السلام أو فی عرف السائل أو فی عرف المتبایعین أو أحدهما، و إن لم یتعارف فی غیره. و کذلک قوله علیه السلام: «ما کان من طعامٍ سمّیت فیه کیلًا فلا یصلح مجازفةً» «۲» الظاهر فی وضع المکیال علیه عند المخاطب و فی عرفه و إن لم یکن کذلک فی عرف الشارع.

اللهمّ إلّا أن یقال: إنّه لم یعلم أنّ «۳» ما تعارف کیله أو وزنه فی عرف الأئمة و أصحابهم، کان غیر مقدّرٍ فی زمان الشارع حتّی یتحقّق المنافاة. و الأصل فی ذلک: أنّ مفهوم المکیل و الموزون فی الأخبار لا یراد بهما «کلّ ما فرض صیرورته کذلک» حتّی یعمّ ما علم کونه غیر مقدّر فی زمن الشارع، بل المراد بهما المصداق الفعلی المعنون بهما فی زمان المتکلّم، و هذه الأفراد لا یعلم عدم کونها مکیلةً و لا موزونةً فی زمن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم.

---

(۱) ادّعاه الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۹۱.

(۲) المتقدّم فی صحیحة الحلبی، المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۰.

(۳) فی غیر «ش»: لم یعلم کون ما تعارف، و صحّحت فی «ن» و «ص» بما فی المتن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۳۱

لکن یرد علی ذلک مع کونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان «ما یکال و یوزن»: أنّه لا دلیل حینئذٍ علی اعتبار الکیل فیما شکّ فی

كونه مقدّراً فى ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه فى الزمان الآخر؛ إذ لا يكفى فى الحكم حينئذٍ دخوله فى مفهوم المكيل و الموزون، بل لا بدّ من كونه أحد المصاديق الفعليّة فى زمان صدور الأخبار، و لا دليل أيضاً على إلحاق كلّ بلد لحكم «۱» نفسه مع اختلاف البلدان.

و الحاصل: أنّ الاستدلال «۲» بأخبار المسألة المعنونة بما يكال أو يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة فى التقدير بزمان النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم، ثمّ بما اتّفق عليه البلاد، ثمّ بما تعارف فى كلّ بلدة بالنسبة إلى نفسه فى غاية الإشكال. فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين و إثبات ما ينافى ذلك من الأحكام المشهورة بالإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة.

و كذا الإشكال لو علم التقدير فى زمن الشارع و لم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن.

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما فى كلام جماعة من التمسّك لكون الاعتبار فى التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هى العادة المتعارفة فى البلدان بأنّ الحقيقة العرفيّة هى المرجع عند انتفاء الشرعيّة، و لكون المرجع عادة كلّ بلد إذا اختلف البلدان، بأنّ العرف الخاصّ قائم مقام

---

(۱) فى «ص»: بحكم.

(۲) فى «ف»: الاستناد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۲

العامّ عند انتفائه «۱»، انتهى.

و ذكر المحقّق الثانى أيضاً: أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر فى حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيّرت فى عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق، و لا أثر للعرف «۲» الطارئ؛ للاستصحاب، و لظاهر قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «حكمى على الواحد حكمى على الجماعة» «۳». و أمّا فى الأقارير و الايمان و نحوها، فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شىءٌ منها «۴»؛ حملًا له على ما يفهمه الموقع «۵»، انتهى.

أقول: ليس الكلام فى مفهوم المكيل و الموزون، بل الكلام فيما هو المعتبر فى تحقّق هذا المفهوم؛ فإنّ المراد بقولهم عليهم السلام «۶»: «ما كان مكيلًا فلا يباع جزافاً» «۷»، أو «لا يُباع بعضه ببعض إلّا متساوياً» «۸»، إمّا أن

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۸ ۲۲۹، و الجواهر ۲۲: ۴۲۶ ۴۲۷ و ۲۳: ۳۶۳ ۳۶۴.

(۲) كذا فى «ف» و «ص»، و فى «ش» و المصدر: «للتغيّر»، و فى سائر النسخ: للغير.

(۳) عوالى اللآلى ۲: ۹۸، الحديث ۲۷۰.

(۴) عبارة «الواقع فيه شىءٌ منها» من «ش» و المصدر.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۷۰.

(۶) فى «ف»: بقوله عليه السلام.

(۷) لم نعثر عليه بلفظه، نعم يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۸) لم نعثر عليه بلفظه أيضاً، نعم يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۴۳۸، الباب ۸ من أبواب الربا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۳

يكون ما هو المكيل فى عرف المتكلّم، أو يراد به ما هو المكيل فى العرف العامّ، أو ما هو المكيل فى عرف كلّ مكلّف، و على أىّ

تقديرٍ فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد، فلا بدّ لبيان حكم غير المراد من دليلٍ خارجي. و إرادة جميع هذه الثلاثة خصوصاً مع ترتيبٍ خاصٍّ فى ثبوت الحكم بها، و خصوصاً مع كون مرتبة كلّ لاحقٍ مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحةٍ، كما لا يخفى.
و لعلّ المقدّس الأردبيلى أراد ما ذكرنا، حيث تأمّل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع، و العرف العامّ، و العرف الخاصّ؛ معلّلًا باحتمال إرادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاً عامّاً، أو فى أكثر البلدان، أو فى الجملة مطلقاً، أو بالنسبة إلى كلّ بلدٍ بلد كما قيل فى المأكول و الملبوس فى السجدة من الأمر الوارد بهما لو سلّم «١»، و الظاهر هو الأخير «٢»، انتهى.
و قد ردّه فى الحدائق: بأنّ الواجب فى معانى الألفاظ الواردة فى الأخبار حملها على عرفهم صلوات اللّه عليهم، فكلّ ما كان مكيلًا أو موزوناً فى عرفهم وجب إجراء الحكم عليه فى الأزمنة المتأخّرة، و ما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العامّ و إلى آخر ما ذكروه من التفصيل. ثمّ قال: و يمكن أن يستدلّ للعرف العامّ بما تقدّم فى صحيحة الحلبى من قوله عليه السلام: «ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلًا»، فإنّ الظاهر أنّ المرجع فى كونه مكيلًا إلى تسميته عرفاً

---

(١) لم ترد «لو سلّم» فى غير «ش» و المصدر.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

مكيلًا. و يمكن تقييده بما لم يعلم حاله فى زمانهم عليهم السلام «١»، انتهى.
أقول: قد عرفت أنّ الكلام هنا ليس فى معنى اللفظ؛ لأنّ مفهوم الكيل معلوم لغةً، و إنّما الكلام فى تعيين الاصطلاح الذى يتعارف فيه هذا المفهوم.
ثمّ لو فرض كون الكلام فى معنى اللفظ، كان اللازم حمله على العرف العامّ إذا لم يكن عرفٌ شرعى، لا إذا جهل عرفه الشرعيّ؛ فإنّه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذٍ على المعنى العرفى، بل لا بدّ من الاجتهاد فى تعيين ذلك المعنى الشرعيّ، و مع العجز يحكم بإجمال اللفظ، كما هو واضح «٢».
هذا كلّه مع أنّ الأخبار إنّما وصلت إلينا من الأئمة صلوات اللّه و سلامه عليهم، فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع.
و أمّا ما استشهد به للرجوع إلى العرف العامّ من قوله عليه السلام: «ما سمّيت فيه كيلًا .. إلخ» «٣» فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاصّ بالمتبايعين.
نعم، مع العلم بالعرف العامّ لا عبرة بالعرف الخاصّ؛ لمقطوعة ابن هاشم الآتية «۴»، فتأمّل.

---

(١) الحدائق ١٨: ۴٧١ ۴٧٢.

(٢) العبارة من قوله: «ثمّ لو فرض ..» إلى هنا لم ترد فى «ف»، و كتب عليها فى غير «ش» و «ص»: وجد فى نسخةٍ كذا.

(٣) المتقدّم فى صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ٢١٠.

(۴) الآتية فى الصفحة ٢٣٨.

و أبعد شيءٍ فى المقام: ما ذكره فى جامع المقاصد، من أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر فى حمل إطلاق لفظ الشارع عليها «١»، فلو تغيّرت فى عصرٍ بعد استقرارها فيما قبله .. إلخ «٢».
و بالجملة، فإتمام المسائل الثلاث بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أنّ كلّها متّفق عليها.
نعم، اختلفوا فيما إذا كان البلاد مختلفة فى أنّ لكلّ بلد حكم نفسه من حيث الربا، أو أنّه يغلّب جانب التحريم، كما عليه جماعة من

أصحابنا «۳». لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، لا فى جواز البيع جزافاً فى بلد لا يتعارف فيه التقدير.

ثمّ إنّه يشكل الأمر فيما لو «۴» علم كونه مقدّراً فى زمان الشارع لكن لم يعلم أنّ تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه: أقواها و أحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر.

و أشكل من ذلك: ما لو علم كون الشىء غير مكيل فى زمن الشارع أو فى العرف العامّ، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاصٍّ، و لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلّة نفى الغرر؛ لاحتمال كون ذلك الشىء من المبتذلات فى زمن الشارع أو فى العرف

---

(۱) فى غير «ف» و «ص»: عليهما، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) تقدّمت عبارة جامع المقاصد فى الصفحة ۲۳۲.

(۳) منهم الشيخ فى النهاية: ۳۷۸، و سلّار فى المراسم: ۱۷۹، و قوّاه فخر المحقّقين فى الإيضاح ۱: ۴۷۶.

(۴) لو» من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۳۶

بحيث يتحرّز عن الغرر بمشاهدته و قد بلغ عند قوم فى العزّة إلى حيث لا يتسامح فيها. فالأقوى وجوب الاعتبار فى الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل أو الوزن أو العدّ.

و بالجملة، فالأولى جعل المدار فيما لا إجماع فيه على وجوب التقدير بما «۱» بنى الأمر فى مقام استعلام ماليّة الشىء على ذلك التقدير، فإذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز، فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سئل عن مقدار «۲» ما عنده من الرمّان و البطّيخ، فإنّه لا يجاب إلّا بالوزن، و إذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير فربما يجاب بالكيل و ربما يجاب بالوزن، لكن الجواب بالكيل مختصّ بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن؛ إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، و قد تقدّم أنّ الوزن أصل فى «۳» الكيل «۴».

و ما ذكرنا هو المراد بالمكيل «۵» و الموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و الوزن عند البيع، و بدخول الربا فيهما.

و أمّا ما لا يعتبر مقدار ماليّته بالتقدير بأحد الثلاثة كالماء و التبن و الخضريات «۶» فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير.

---

(۱) فى غير «ش»: «فيما»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) فى غير «ف» زيادة: ماليّة.

(۳) لم ترد «فى» فى «ف»، «ن»، «خ» و «ص»، و شطب عليها فى «ع».

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۲۳.

(۵) فى «ف»: من المكيل.

(۶) كذا فى النسخ، و فى اللّغة: خضروات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۳۷

فإن اختلف البلاد فى التقدير و العدم، فلا إشكال فى التقدير فى بلد التقدير. و أمّا بلد عدم التقدير، فإن كان ذلك لابتذال الشىء عندهم بحيث يتسامح فى مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة، و إن كان لعدم مبالاتهم بالغرر و إقدامهم عليه خرصاً «۱» مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل يجب مخالفتها، فإنّ النواهى الواردة فى الشرع عن بيوع الغرر و المجازفات كبيع الملاقيح و المضامين «۲» و الملامسة و المنابذة و الحصاة «۳»، على بعض تفاسيرها «۴»، و ثمر الشجر قبل

الوجود «۵»، و غير ذلك لم يرد إلّا ردّاً على من تعارف عندهم الإقدام على الغرر و البناء على المجازفات، الموجب لفتح أبواب المنازعات.

---

(۱) كذا فى «ن»، «م» و «ص»، و فى سائر النسخ: حرصاً.

(۲) الملاقيح: ما فى البطون و هى الأجنّة، و المضامين: ما فى أصلاب الفحول كما ورد فى الخبر، راجع الوسائل ۱۲: ۲۶۲، الباب ۱۰ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۲.

(۳) قد ورد معنى هذه الثلاث و حكمها فى الحديث، راجع الوسائل ۱۲: ۲۶۶، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۱۳.

(۴) قال الشهيدى قدّس سرّه: يعنى به جعل المبيع الوارد عليه البيع الشىء المقيّد بتعلّق أحد هذه الأُمور الثلاثة به بعد الإنشاء، بأن يقول: «ما ألامسه بعد ذلك أو أنبذه أو أطرحه إليك أو القى الحصاة عليه» فإنّ المبيع على هذا مجهول عند البيع. و أمّا التفسير الآخر فهو إنشاء البيع بنفس اللمس و النبذ و إلقاء الحصاة كإنشائه بالمعاطاة، و لا جهالة فيه على هذا التفسير. (هداية الطالب: ۳۸۳) و راجع المكاسب ۳: ۲۹.

(۵) راجع الوسائل ۱۳: ۲، الباب الأوّل من أبواب بيع الثمار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۸

و إلى بعض ما ذكرنا أشار ما عن «۱» على بن إبراهيم عن أبيه «۲» عن رجاله «۳» ذكره فى حديث طويل، قال: «و لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلّا إلى العامّة، و لا يؤخذ فيه بالخاصّة «۴» فإن كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم؛ لأنّ أصل اللحم أن يوزن و أصل الجوز أن يعدّ» «۵».

و على ما ذكرنا، فالعبرة ببلدِ «۶» وجود المبيع، لا ببلد العقد و لا ببلد المتعاقدين.

و فى شرح القواعد لبعض الأساطين «۷»: ثمّ الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقى، و لو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور. و هل يراد به بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأوّل. و لو تعاقدا فى الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما. و لو اختلفا رجّح الأقرب، أو الأعظم، أو ذو

---

(۱) عبارة «ما عن» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) عبارة «عن أبيه» من «ش» فقط.

(۳) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ص»، و فى سائر النسخ: «فى رجاله»، قال المامقانى قدّس سرّه: الظاهر أنّ هذه العبارة قد وقع فيها التشويش من النسّاخ و أنّه: «ما عن على بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله» (انظر غاية الآمال: ۴۶۶).

(۴) فى غير «ص»: الخاصّة.

(۵) فى غير «ش» زيادة: الحديث، و ليس للحديث تتمّة، انظر الوسائل ۱۲: ۴۳۵، الباب ۵ من أبواب الربا، الحديث ۶.

(۶) فى غير «ف» زيادة: «فيه»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۷) و هو كاشف الغطاء قدّس سرّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۹

الاختبار «۱» على ذى الجزاف، أو البائع فى مبيعه و المشترى فى ثمنه، أو يبنى على الإقراع مع الاختلاف و ما اتّفقا عليه مع الاتّفاق، أو «۲» التخيير، و لعلّه الأقوى «۳». و يجرى مثله فى معاملة الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان. و الأولى التخلّص بإيقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة، من صلح أو هبة بعوض أو معاطاة و نحوها. و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى

التخيير. و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال «۴»، انتهى.

---

(۱) فى «ش»: ذو الاعتبار.

(۲) فى «ع» بدل «أو»: و.

(۳) فى المصدر: الأقرب.

(۴) شرح القواعد (مخطوط): ۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۴۰

مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،

اشارة

و عبارة التذكرة «۱» مشعرة بالاتّفاق عليه، و يدلّ عليه غير واحد من الأخبار المتقدّمة «۲».

و ما تقدّم من «۳» صحيحة الحلبى الظاهرة فى المنع عن ذلك «۴» محمول على صورة إيقاع المعاملة غير مبتيّة على المقدار المخبر به و إن كان الإخبار داعياً إليها، فإنّها لا تخرج بمجرّد ذلك عن الغرر، و قد تقدّم عن التحرير ما يوافق ذلك «۵».

[هل يعتبر كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار]

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفيّاً للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدّمة، فلو لم يُفد ظنّاً فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۰، و تقدّم فى الصفحة ۲۱۱.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۲۱۲ ۲۱۳.

(۳) فى غير «ف»: فى.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۱۰.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۲۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۴۱

للغرر، و من عدم تقييدهم الإخبار بإفادة الظنّ و لا المخبر بالعدالة.

و الأقوى؛ بناءً على اعتبار التقدير و إن لم يلزم الغرر الفعلى: هو الاعتبار «۱».

نعم، لو دار الحكم مدار الغرر كفى فى صحّة المعاملة إيقاعها مبتيّةً على المقدار المخبر به و إن كان مجهولًا. و يندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار؛ فإنّ ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة فى العقد، فيقول: بعتك هذه الصبرة على أنّها كذا و كذا صاعاً، و على كلّ تقديرٍ حكمنا فيه بالصحّة «۲».

فلو تبيّن الخلاف، فإمّا أن يكون بالنقيصة، و إمّا أن يكون بالزيادة.

[ثبوت الخيار للمشترى لو تبين الخلاف بالنقيصة]

اشارة

فإن كـان بالنقيصـة تخيّر المشترى بين الفسـخ و بين الإمضـاء، بل فى جامع المقاصـد: احتمال البطلان، كما لو باعه ثوباً على أنّه كتّان فبان قطناً. ثمّ ردّه بكون ذلك من غير الجنس و هذا منه و إنّما الفائت الوصف «۳».

لكن يمكن أن يقال: إنّ مغايرة الموجود الخارجى لما هو عنوان العقد حقيقةً مغايرةٌ حقيقيّةٌ لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده؛

---

(۱) فى «ف»: «عدم الاعتبار»، و فى هامش «م» زيادة: عدم.

(۲) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ش»: «الحكم فيه بالصحّة»، و فى هامش «ن» عن بعض النسخ: الحكم فيه الصحّة.

(۳) لا يخفى أنّ مـا نقله عن جـامع المقاصـد من الاحتمـال و ردّه إنّمـا هو فى مورد تبيّن الخلاـف بالزيـادة لا بالنقيصـة، فراجع جامع المقاصد ۴: ۴۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۲

لاشتراكهما فى أصل الحقيقة، بخلاف الجزء و الكلّ، فتأمّل؛ فإنّ المتعيّن الصحّة و الخيار.

ثمّ إنّه قـد عبّر فى القواعـد عن ثبوت هـذا الخيار للبائع مع الزيادة و للمشترى مع النقيصة بقوله: «تخيّر المغبون» «۱»، فربما تخيّل بعضٌ تبعاً لبعضٍ «۲» أنّ هـذا ليس من خيـار فوات الوصف أو الجزء؛ معلّلًا بـأنّ خيـار الوصف إنّما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف فى العقد.

و يـدفعه: تصـريح العلّامـة فى هـذه المسألـة من التـذكرة-: بـأنّه لو ظهر النقصـان رجع المشترى بالنـاقص «۳». و فى بـاب الصـرف من القواعـد: بأنّه لو تبيّن المبيع على خلاف ما أخبر البائع تخيّر المشترى بين الفسـخ و الإمضاء بحصّـةٍ معيّنـة «۴» من الثمن «۵». و تصريح جامع المقاصـد فى المسألة الأخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة، و هى «ما لو باع متساوى الأجزاء على أنّه مقدار معيّن فبان أقلّ» «۶»، و من المعلوم أنّ الخيار فى تلك المسألة إمّا لفوات الوصف، و إمّا لفوات الجزء، على الخلاف الآتى.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۴۳.

(۲) لم نعثر عليه.

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۰.

(۴) كلمة «معيّنة» من «ش».

(۵) القواعد ۱: ۱۳۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۱۹۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۳

و أمّا التعبير ب «المغبون» فيشـمل البائع على تقـدير الزيادة، و المشترى على تقـدير النقيصـة، نظير تعبير الشـهيد فى اللمعـة عن البائع و المشترى فى بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبيّن الخلاف، حيث قال: تخيّر المغبون منهما «۱».

و أمّـا مـا ذكره: من أنّ الخيـار إنّمـا يثبت فى تخلّف الوصف إذا اشترط فى متن العقـد، ففيه: أنّ ذلك فى الأوصاف الخارجـة التى لا يشترط اعتبارها فى صحّة البيع «۲»، ككتابة العبد و خياطته. و أمّا الملحوظ فى عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصحّ البيع كمقدارٍ معيّن من «۳» الكيل أو الوزن أو العـدّ فهـذا لا يحتاج إلى ذكره فى متن العقـد، فإنّ هذا أولى من وصف الصـحّة الذى يغنى بناءُ العقد

عليه عن ذكره فى العقد، فإنّ معرفة وجود ملاحظة الصحّة ليست من مصحّحات العقد، بخلاف معرفة وجود المقدار المعيّن.

[عدم الإشكال فى كون هذا الخيار خيار التخلف]

و كيف كان، فلا إشكال فى كون هذا الخيار خيار التخلّف و إنّما الإشكال فى أنّ المتخلّف فى الحقيقة هل هو جزء «۴» المبيع أو وصف من أوصافه؟ فلذلك اختلف فى أنّ الإمضاء هل هو بجميع الثمن، أو بحصّةٍ منه نسبتها إليه كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم؟ و تمام الكلام فى موضع تعرّض الأصحاب للمسألة.

---

(۱) اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۳.

(۲) فى «ف»: العقد.

(۳) فى «ف» زيادة: حيث.

(۴) فى «ف» زيادة: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۴

[كل ما يكون طريقا عرفيا إلى مقدار البيع فهو بحكم إخبار البائع]

ثمّ إنّ فى حكم إخبار البائع بالكيل و الوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبيّن الخلاف، كلّ ما يكون طريقاً عرفيّاً إلى مقدار المبيع و أُوقع «۱» العقد بناءً عليه، كما إذا جعلنا الكيل فى المعدود و الموزون طريقاً إلى عدّه أو وزنه.

---

(۱) فى «ف»: فأُوقع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۵

مسألة [هل يجوز بيع الثوب و الأراضى مع المشاهدة]

قال فى الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و إن لم يُمسحا، و لو مُسحا كان أحوط؛ لتفاوت الغرض فى ذلك، و تعذّر إدراكه بالمشاهدة «۱»، انتهى.

و فى التذكرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ كالثوب و الدار و الغنم إجماعاً «۲».

و صرّح فى التحرير بجواز بيع قطيع الغنم و إن لم يعلم عددها «۳».

أقول: يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب و عدد قطيع الغنم. و الاعتماد فى عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة.

و بالجملة، فإذا فرضنا أنّ مقدار ماليّة الغنم قلّة و كثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها و بين الجهل بالمقدار فى المكيل و الموزون

---

(۱) الشرائع ۱: ۱۸.

(۲) التذكرة ۱: ۴۷۰.

(۳) التحرير ۱: ۱۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۶

و المعدود. و كذا الحكم فى عدد الأذرع و الطاقات فى الكرابيس «۱» و الجربان فى كثيرٍ من الأراضى المقدّرة عادةً بالجريب.

نعم، ربما يتّفق تعارف عددٍ خاصٍّ فى أذرع بعض طاقات الكرابيس، لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، و ليس هذا معنى كفاية المشاهدة.

و تظهر الثمرة فى ثبوت الخيار؛ إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيارٌ مع تبيّن قلّة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة، إلّا إذا كان النقص عيباً أو اشترط عدداً خاصّاً من حيث الذراع «۲» طولًا و عرضاً.

و بالجملة، فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصى، إذ لم يرد هنا نصٌّ بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به و لو لم يكن غرر، كما استظهرناه فى المكيل و الموزون، فافهم.

---

(۱) فى «ف»: الكرباس.

(۲) فى «خ»: الذرع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۷

مسألة بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء

اشارة

كصاعٍ من صبرةٍ مجتمعة الصيعان أو متفرّقتها، أو ذراعٍ من كرباسٍ، أو عبدٍ من عبدين، و شبه ذلك يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يريد «۱» بذلك البعض كسراً واقعيّاً من الجملة مقدّراً «۲» بذلك العنوان،

فيريد «۳» بالصاع مثلًا من صبرةٍ تكون عشرة أصوع عُشرها، و من عبدٍ من العبدين نصفهما.

و لا إشكال فى صحّة ذلك، و لا فى كون المبيع مشاعاً فى الجملة. و لا فرق بين اختلاف العبدين فى القيمة و عدمه، و لا بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه، لأنّ الكسر مقدّرٌ بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع.

---

(۱) فى نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: يردد.

(۲) الكلمة لا تقرأ فى «ف»، و فى «ع» و «م»: مقدار.

(۳) فى نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: فيردّد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۸

هذا، و لكن قال فى التذكرة: و الأقرب أنّه لو قصد الإشاعة فى عبد من عبدين أو شاة من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض «۱»، انتهى. و لم يعلم وجه الفرق «۲»، إلّا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ «العبد» و «الشاة».

الثانی: أن یراد به بعض مردّد بین ما یمکن صدقه علیه من الأفراد المتصوّرة فی المجموع،

اشارة

نظیر تردّد الفرد المنتشر بین الأفراد، و هذا یتّضح فی صاعٍ من الصیعان المتفرّقة.

و لا إشکال فی بطلان ذلک مع اختلاف المصادیق فی القیمة کالعبدین المختلفین؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشتری لا یعلم بما یحصل فی یده منهما.

و أمّا مع اتّفاقهما فی القیمة کما فی الصیعان المتفرّقة، فالمشهور أیضاً کما فی کلام بعض «۳» المنع، بل فی الریاض نسبته إلی الأصحاب «۴»، و عن المحقّق الأردبیلی قدّس سرّه أیضاً نسبة المنع عن بیع ذراع من کرباس مشاهد من غیر تعیین أحد طرفیه إلی الأصحاب «۵».

و استدلّ علی المنع بعضهم «۶»: بالجهالة التی یبطل معها البیع إجماعاً.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۷۰.

(۲) فی «ف»: للفرق.

(۳) لم نقف علیه.

(۴) الریاض ۱: ۵۱۵.

(۵) حکاه عنه صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۴۲۰، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۱۸۱ ۱۸۲، و فیه: و مثل المتن أکثر عباراتهم.

(۶) کما فی جامع المقاصد ۴: ۱۵۰، و سیجیء فی کلام الحلّی و الشیخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴۹

و آخر «۱»: بأنّ الإبهام فی البیع مبطلٌ له، لا من حیث الجهالة. و یؤیّده أنّه حکم فی التذکرة مع منعه عن بیع أحد العبدین المشاهدین المتساویین بأنّه لو تلف أحدهما فباع الباقی و لم یدرِ أیّهما هو، صحّ، خلافاً لبعض العامّة «۲». و ثالثٌ «۳»: بلزوم الغرر. و رابعٌ «۴»: بأنّ الملک صفةٌ وجودیّةٌ محتاجةٌ إلی محلٍّ تقوم به کسائر الصفات الموجودة فی الخارج و أحدهما علی سبیل البدل غیر قابل لقیامه به؛ لأنّه أمرٌ انتزاعیٌّ من أمرین معیّنین.

و یضعّف الأوّل بمنع المقدّمتین؛ لأنّ الواحد علی سبیل البدل غیر مجهول؛ إذ لا تعیّن له فی الواقع حتّی یُجهل، و المنع عن بیع المجهول و لو لم یلزم غررٌ، غیر مسلّم.

نعم، وقع فی معقد بعض الإجماعات ما یظهر منه صدق کلتا المقدّمتین.

ففی السرائر بعد نقل الروایة التی رواها فی الخلاف علی جواز بیع عبدٍ من عبدین قال: إنّ ما اشتملت علیه الروایة مخالفٌ لما علیه الأُمّة بأسرها، منافٍ لأُصول مذهب أصحابنا و فتاویهم و تصانیفهم؛ لأنّ المبیع إذا کان مجهولًا کان البیع باطلًا بغیر خلاف «۵»، انتهی.

و عن الخلاف فی باب السلَم-: أنّه لو قال: «أشتری منک أحد

---

(۱) لم نقف علیه.

(۲) لم نعثر علیه فی التذکرة.

(۳) کما فی کلام الشیخ الآتی فی الصفحة التالیة.

(۴) کما استدلّ به المحقّق النراقی فی المستند ۲: ۳۷۵.

(۵) السرائر ۲: ۳۵۰، و راجع الروایة فی الوسائل ۱۳: ۴۴، الباب ۱۶ من أبواب خیار الحیوان.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵۰

هـذین العبـدین أو هؤلاء العبیـد» لم یصحّ الشـراء. دلیلنا: أنّه بیع مجهول فیجب أن لا یصـحّ، و لأنه بیع غرر لاختلاف قیمتی العبدین، و لأنه لا دلیل علی صـحّة ذلک فی الشـرع. و قد ذکرنا هذه المسألة فی البیوع و قلنا: إنّ أصـحابنا رووا جواز ذلک فی العبدین، فإن قلنا بذلک تبعنا فیه الروایة، و لم یقس «۱» غیرها علیها «۲»، انتهی.

و عبارته المحکیة فی باب البیوع هی: أنّه روی أصحابنا أنّه إذا اشتری عبداً من عبدین علی أنّ للمشتری أن یختار أیّهما شاء، أنّه جائز، و لم یرووا فی الثوبین شیئاً. ثمّ قال: دلیلنا إجماع الفرقة، و قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، انتهی.

و سیأتی أیضاً فی کلام فخر الدین أنّ عدم تشخیص المبیع، من الغرر الذی یوجب النهی عنه الفساد إجماعاً «۴».

و ظاهر هـذه الکلمات صـدق الجهالـة و کون مثلها قادحـة اتّفاقاً مع فرض عـدم نصٍّ، بل قـد عرفت ردّ الحلّی للنصّ المجوّز بمخالفته لإجماع الأُمّة «۵».

و ممّا ذکرنا من منع کبری الوجه الأوّل یظهر حال الوجه الثانی من وجوه المنع، أعنی کون الإبهام مبطلًا.

---

(۱) کذا فی النسخ، و الصواب: «و لم نقس»، بصیغة المتکلّم کما فی المصدر.

(۲) فی غیر «ف»: «غیرهما علیهما»، راجع الخلاف ۳: ۲۱۷، کتاب السلم، المسألة ۳۸.

(۳) الخلاف ۳: ۳۸، المسألة: ۵۴ من کتاب البیوع.

(۴) الآتی فی الصفحة التالیة.

(۵) راجع الصفحة السابقة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵۱

و أمّا الوجه الثالث، فیردّه منع لزوم الغَرَر مع فرض اتّفاق الأفراد فی الصـفات الموجبة لاختلاف القیمة؛ و لذا یجوز الإسلاف فی الکلیّ من هذه الأفراد، مع أنّ الانضباط فی السلَم آکد. و أیضاً فقد جوّزوا بیع الصاع الکلیّ من الصبرة، و لا فرق بینهما من حیث الغرر قطعاً؛ و لذا ردّ فی الإیضاح حمل الصاع من الصبرة علی الکلیّ برجوعه إلی عدم تعیین المبیع الموجب للغرر المفسد إجماعاً «۱».

و أمّا الرابع، فبمنع احتیاج صـفة الملک إلی موجودٍ خارجیٍّ، فإنّ الکلیّ المبیع سَلَماً أو حالّا مملوکٌ للمشتری، و لا وجود لفردٍ منه فی الخـارج بصـفة کونه مملوکـاً للمشتری، فالوجه أنّ الملکیّة أمرٌ اعتباریٌّ یعتبره العرف و الشـرع أو أحـدهما فی موارده، و لیست صـفةً وجودیّةً متأصّلةً کالحموضة و السواد؛ و لذا صرّحوا بصحّة الوصیّة بأحد الشیئین، بل لأحد «۲» الشخصین و نحوهما «۳».

فالإنصاف کما اعترف به جماعةٌ «۴» أوّلهم المحقّق الأردبیلی عدم دلیلٍ معتبرٍ علی المنع.

قـال فی شـرح الإرشـاد علی مـا حکی عنه بعـد أن حکی عن الأصـحاب المنـع عن بیع ذراعٍ من کربـاسٍ من غیر تقییـد کـونه من أیّ الطرفین، قال: و فیه تأمّلٌ، إذ لم یقم دلیلٌ علی اعتبار هذا المقدار من

---

(۱) إیضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) فی غیر «ف»: أحد.

(۳) ممّن صرّح بذلک العلّامة فی القواعد ۱: ۲۹۵، و التذکرة ۲: ۴۸۰، و الشهید فی الدروس ۲: ۳۰۱ و ۳۰۸.

(۴) منهم المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۸۰، و لم نعثر علی غیره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵۲

العلم، فإنّهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أىّ طرف أراد المشترى أو من أىّ جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟ «۱» انتهى.

فالدليل هو الإجماع لو ثبت، و قد عرفت من «۲» غير واحد نسبته إلى الأصحاب.

قال بعض الأساطين فى شرحه على القواعد بعد حكم المصنّف بصحّة بيع الذراع من الثوب و الأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع قال: و إن قصدا معيّناً «۳» أو كلّياً لا ـ على وجه الإشاعة بطل؛ لحصول الغرر بالإبهام فى الأوّل، و كونه بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض فى الثانى غالباً، فيلحق به النادر، و للإجماع المنقول فيه إلى أن قال: و الظاهر بعد إمعان النظر و نهاية التتبع أنّ الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس، و ارتفاع الجهالة فى الخصوصيّة قد لا يثمر مع حصولها فى أصل الماهيّة، و لعلّ الدائرة فى الشرع أضيق، و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين «۴»، و فهم الأصحاب مقدّم؛ لأنّهم أدرى بمذاق الشارع و أعلم «۵»، انتهى.

و لقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات.

---

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۲.

(۲) فى «ف»، «ن» و «خ»: عن.

(۳) فى «ش» زيادة: «من عين» و هى تصحيف «من غير تعيين»، كما فى المصدر.

(۴) قال الشهيدى قدّس سرّه: «التثنية بطريق التوزيع، يعنى عموم من وجه و خصوص من وجه» (هداية الطالب: ۳۸۴).

(۵) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۹۰ ۹۱، ذيل قول العلّامة: و إن قصدا معيّناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۳

فرع: على المشهور من المنع، لو اتّفقا على أنّهما أرادا غير شائعٍ لم يصحّ البيع؛

لاتّفاقهما على بطلانه.

و لو اختلفا فادّعى المشترى الإشاعة فيصحّ البيع، و قال البائع: أردت معيّناً، ففى التذكرة: الأقرب قبول قول المشترى؛ عملًا بأصالة الصحّة و أصالة عدم التعيين «۱»، انتهى.

و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة فى أحد المعنيين، أمّا معه فالمتّبع «۲» هو الظاهر، و أصالة الصحّة لا تصرف الظواهر «۳». و أمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها.

و ذكر بعض من قارب عصرنا «۴»: أنّه لو فرض للكلام ظهور فى عدم «۵» الإشاعة كان حمل الفعل على الصحّة قرينة صارفة. و فيه نظر.

الثالث من وجوه بيع البعض من الكلّ: أن يكون المبيع طبيعة كلّية منحصرة المصاديق

اشارة

فى الأفراد المتصوّرة فى تلك الجملة.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۰.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: «فالمنع»، و كذا أثبته المامقانى قدّس سرّه فى غاية الآمال: ۴۶۷.

(۳) فى «ف»: لا تضرّ بالظواهر.

(۴) لم نقف عليه.

(۵) لم ترد «عدم» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۴

و الفرق بين هذا الوجه و الوجه الثانى

كما حقّقه فى جامع المقاصد بعد التمثيل للثانى بما إذا فرّق الصيعان، و قال: بعتك أحدها-: أنّ المبيع هناك «۱» واحدٌ من الصيعان المتميّزة المتشخّصة غير معيّنٍ «۲»، فيكون بيعه مشتملًا على الغرر. و فى هذا الوجه أمر كليٌّ غير متشخّصٍ و لا- متميّزٍ بنفسه، و يتقوّم بكلّ واحدٍ من صيعان الصبرة و يوجد به؛ و مثله ما لو قسّم الأرباع و باع ربعاً منها من غير تعيين. و لو باع ربعاً قبل القسمة صحّ و تنزّل على واحدٍ منها مشاعاً؛ لأنّه حينئذٍ أمر كليٌّ. فإن قلت: المبيع فى الأُولى أيضاً أمر كليٌّ. قلنا: ليس كذلك، بل هو واحدٌ من تلك الصيعان المتشخّصة، مبهم بحسب صورة العبارة، فيشبه الأمر الكليّ، و بحسب الواقع جزئيٌّ غير معيّن و لا- معلوم. و المقتضى لهذا المعنى هو تفريق الصيعان، و جعل كلّ واحد منها «۳» برأسه، فصار إطلاق أحدها منزَّلًا على شخصيٍّ غير معلوم، فصار كبيع أحد الشياه و أحد العبيد. و لو أنّه قال: بعتك صاعاً من هذه شائعاً فى جملتها، لحكمنا بالصحّة «۴»، انتهى.

و حاصله: أنّ المبيع مع الترديد جزئيٌّ حقيقيٌّ، فيمتاز عن المبيع الكليّ الصادق على الأفراد المتصوّرة فى تلك الجملة.

---

(۱) فى غير «ش»: «هنا»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) كذا فى «ش»، و فى «ف»: «غير متعيّن»، و فى «ص»: «من غير تعيين»، و فى سائر النسخ: «من غير متعيّن»، و شطب فى «ن» على «من».

(۳) كذا، و الظاهر سقوط كلمةٍ هنا، مثل: «شخصاً»، كما أشار إليه مصحّح «ص».

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۵

و فى الإيضاح: أنّ الفرق بينهما هو الفرق بين الكليّ المقيّد بالوحدة و بين الفرد المنتشر «۱».

ثمّ الظاهر صحّة بيع الكليّ بهذا المعنى، كما هو صريح جماعةٍ، منهم الشيخ «۲» و الشهيدان «۳» و المحقّق الثانى «۴» و غيرهم «۵»، بل الظاهر عدم الخلاف فيه و إن اختلفوا فى تنزيل الصاع من الصبرة على الكليّ أو الإشاعة.

لكن يظهر ممّا عن الإيضاح وجود الخلاف فى صحّة بيع الكليّ و أنّ منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة هو بطلان بيع الكليّ بهذا المعنى، و الكليّ الذى يجوز بيعه هو ما يكون فى الذمّة.

قال فى الإيضاح فى ترجيح التنزيل على الإشاعة: إنّه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن، فلا يكون معلوم العين، و هو الغرر الذى يدلّ النهى عنه على الفساد إجماعاً، و لأنّ أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجّح «۶» من غير مرجّح، و لا- بعينه هو المبهم، و إبهام المبيع مبطل «۷»، انتهى.

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) المبسوط ۲: ۱۵۲ ۱۵۳، و الخلاف ۳: ۱۶۲ ۱۶۳، كتاب البيوع، المسألة ۲۵۹ و ۲۶۰.

(۳) اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۶۷ ۲۶۸.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۳ و ۱۰۵.

(۵) كالسيّد الطباطبائی فی الرياض ۱: ۵۱۵، و المحقّق النراقی فی المستند ۲: ۳۷۶ ۳۷۷، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴ ۲۷۵.

(۶) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: ترجيح.

(۷) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۶

و تبعه بعض المعاصرين «۱» مستنداً تارةً إلی ما فی الإيضاح من لزوم الإبهام و الغرر، و أُخری إلی عدم معهوديّة ملك الكلیّ فی غير الذمّة لا علی وجه الإشاعة، و ثالثةً باتّفاقهم علی تنزيل الأرطال المستثناة من بيع الثمرة علی الإشاعة.

و يردّ الأوّل: ما عرفت من منع الغرر فی بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلّم فی الكلیّ.

و الثانی: بأنّه معهود فی الوصيّة و الإصداق؛ مع أنّه لم يفهم مراده من المعهوديّة، فإنّ أنواع الملك بل كلّ جنس لا يعهد تحقّق أحدها فی مورد الآخر، إلّا أن يراد منه عدم وجود موردٍ يقينیٍّ «۲» حكم فيه الشارع بملكيّة الكلیّ المشترك بين أفراد موجودة، فيكفی «۳» فی ردّه النقض بالوصيّة و شبهها.

هذا كلّه مضافاً إلی صحيحة الأطنان الآتية «۴»، فإنّ موردها إمّا بيع الفرد المنتشر، و إمّا بيع الكلیّ فی الخارج.

و أمّا الثالث: فسيأتی الكلام فيه إن شاء اللّه تعالی «۵».

---

(۱) و هو صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۲۲ ۲۲۳.

(۲) فی «ف»: متيقّن.

(۳) فی «ف»: فيكفی فيه حينئذٍ.

(۴) ستأتی فی الصفحة الآتية.

(۵) فی الصفحة ۲۶۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۷

مسألة

اشارة

لو باع صاعاً من صبرة، فهل ينزّل علی الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة المتقدّمة أعنی: الكسر المشاع أو علی الوجه الثالث و هو الكلیّ، بناءً علی المشهور من صحّته؟ وجهان، بل قولان، حكی ثانيهما عن الشيخ «۱» و الشهيدين «۲» و المحقّق الثانی «۳» و جماعة «۴».

و استدلّ له فی جامع المقاصد: بأنّه السابق إلی الفهم، و برواية بريد بن معاوية عن أبی عبد اللّه عليه السلام: «عن رجل

---

(۱) حكاه فخر المحقّقين فی الإيضاح ۱: ۴۳۰، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۲، فصل فی بيع الصبرة و أحكامها.

(۲) الدروس ۳: ۲۰۱، و الروضة البهيّة ۳: ۲۶۸، و المسالك ۳: ۱۷۶، و حكاه عنهما و عمّن بعدهما السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۵.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۰۵.

(۴) منهم: المحقّق السبزواری فی الکفایـهٔ: ۹۰، و الشـیخ الکبیر کاشف الغطاء فی شـرحه علی القواعد (مخطوط): الورقهٔ ۹۱، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۴، ص: ۲۵۸

اشتری «۱» عشـرهٔ آلاف طُنّ من أنبار بعضه علی بعض من أجمـهٔ واحـدهٔ، و الأنبار فیه ثلاثون ألف طُنّ، فقال البائع: قد بعتک من هذا القصب عشـرهٔ آلاـف طُنّ. فقـال المشـتری: قـد قبلت و اشتریت و رضـیت، فأعطـاه المشتری من ثمنه ألف درهم، و وکّـل من یقبضه، فأصـبحوا و قـد وقع فی القصب نـار فاحترق منه عشـرون ألف طُنّ و بقی عشـرهٔ آلاف طُنّ، فقال علیه السـلام: العشـرهٔ آلاف طُنّ التی بقیت هی للمشتری، و العشرون التی احترقت من مال البائع «۲».

و یمکن دفع الأـوّل: بـأنّ مقتضـی الوضع فی قوله: «صاعاً من صبرهٔ» هو الفرد المنتشـر الـذی عرفت سابقاً «۳» أنّ المشـهور بل الإجماع علی بطلانه. و مقتضـی المعنی العرفی هو المقـدار المقـدّر بصاع، و ظاهره حینئـذٍ الإشاعـهٔ، لأنّ المقـدار المـذکور من مجموع الصبرهٔ مشاع فیه.

و أمّا الروایهٔ فهی أیضاً ظاهرهٔ فی الفرد المنتشر، کما اعترف به فی الریاض «۴».

لکنّ الإنصاف: أنّ العرف یعاملون فی البیع المذکور معاملهٔ الکلیّ فیجعلون الخیار فی التعیین إلی البائع، و هذه أمارهٔ فهمهم الکلیّ.

---

(۱) أثبتنـا متـن الحـدیث طبقـاً لمـا ورد فی أکـثر النسـخ، و لـم نتعرّض لبعض الاختلافـات الموجـودهٔ فی «ص» و «ش»، علمـاً بـأنّها تصحیحات اُجریت علی أساس التطبیق مع المصدر.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۷۲، الباب ۱۹ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۳) راجع الصفحهٔ ۲۴۷ ۲۴۸.

(۴) الریاض ۱: ۵۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۴، ص: ۲۵۹

و أمّا الروایـهٔ، فلو فرضـنا ظهورها فی الفرد المنتشـر فلا بأس بحملها علی الکلیّ لأجل القرینـهٔ الخارجیّـهٔ، و تدلّ علی عدم الإشاعهٔ من حیث الحکم ببقاء المقدار المبیع و کونه مالًا للمشتری.

فالقول الثانی لا یخلو من قوّهٔ، بل لم نظفر بمن جزم بالأوّل و إن حکاه فی الإیضاح قولًا «۱».

ثمّ إنّه یتفرّع علی المختار من کون المبیع کلّیاً أُمور:

أحدها: کون التخییر فی تعیینه بید البائع؛

لأنّ المفروض أنّ المشتری لم یملک إلّا الطبیعهٔ المعرّاهٔ عن التشـخّص الخاصّ، فلا یستحقّ علی البائع خصوصیّهٔ فإذا طالب بخصوصیّهٔ زائـدهٔ علی الطبیعـهٔ فقد طالب ما «۲» لیس حقّـا له. و هـذا جـارٍ فی کـلّ من ملـک کلّیاً فی الذمّـهٔ أو فی الخارج، فلیس لمالکه اقتراح الخصوصـیّهٔ علی من علیه الکلیّ؛ و لـذا کان اختیار التعیین بیـد الوارث إذا أوصـی المیّت لرجل بواحد من متعدّد یملکه المیّت، کعبدٍ من عبیده و نحو ذلک.

إلّا أنّه قد جزم المحقّق القمّی قدّس سرّه فی غیر موضع من أجوبهٔ مسائله-: بأنّ الاختیار فی التعیین بید المشتری «۳»، و لم یعلم له وجه مصـحّح، فیا لیته قاس ذلک علی طلب الطبیعـهٔ! حیث إنّ الطالب لمّا ملک الطبیعهٔ علی المأمور و اسـتحقّها منه لم یجز له بحکم العقل

مطالبة خصوصيّة دون اخرى، و كذلك مسألة التمليك كما لا يخفى.

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) في غير «ف»: بما.

(۳) منها ما قاله في جامع الشتات ۲: ۹۵، المسألة: ۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۰

و أمّا على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فيحتاج القسمة إلى التراضي.

و منها: أنّه لو تلف بعض الجملة و بقي مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشتري فيه،

لأنّ كلّ فرد من أفراد الطبيعة و إن كان قابلًا لتعلّق ملكه به بخصوصه، إلّا أنّه يتوقّف على تعيين مالك المجموع و إقباضه، فكلّ ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابليّة ملكيته للمشتري «۱» فعلًا «۲» فينحصر في الموجود. و هذا بخلاف المشاع، فإنّ ملك المشتري فعلًا «۳» ثابت في كلّ جزءٍ من المال من دون حاجة إلى اختيارٍ و إقباض، فكلّ ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصّته.

و منها: أنّه «۴» لو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كليّاً آخر،

فالظاهر أنّه إذا بقي صاع واحد كان للأوّل، لأنّ الكليّ المبيع ثانياً إنّما هو سارٍ في مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكليّ فيه سارياً فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض، و هذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة.

[صور إقباض الكلي]

ثمّ اعلم: أنّ المبيع إنّما يبقى كلّياً ما لم يقبض. و أمّا إذا قُبض، فإن قُبض منفرداً عمّا عداه كان مختصّاً بالمشتري، و إن قبض في ضمن الباقي بأن أقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاءً، و الباقي

(۱) في «ف»: «ملك المشتري».

(۲) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلًا.

(۳) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلًا.

(۴) عبارة «منها أنّه» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۱

أمانة حصلت الشركة، لحصول ماله في يده و عدم توقّفه على تعيينٍ و إقباضٍ حتّى يخرج التالف عن قابليّة تملّك المشتري له فعلًا و ينحصر حقّه في الباقي، فحينئذٍ حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيحٌ بلا مرجّح، فيحسب عليهما.

و الحاصل: أنّ كلّ جزءٍ «۱» معيّن قبل الإقباض قابلٌ لكونه كلا أو بعضاً «۲» ملكاً فعليّاً للمشتري، و الملك الفعلي له حينئذٍ هو الكليّ الساري، فالتالف المعيّن غير قابل لكون جزئه «۳» محسوباً على المشتري، لأنّ تملّكه لمعيّن موقوف على اختيار البائع و إقباضه، فيحسب على البائع. بخلاف التالف بعد الإقباض، فإنّ تملّك المشتري لمقدارٍ منه حاصلٌ فعلًا؛ لتحقّق الإقباض، فنسبة كلّ جزءٍ معيّنٍ من الجملة إلى كلٍّ من البائع و المشتري على حدٍّ سواء.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۴، ص: ۲۶۱

نعم، لو لم يكن إقباض البائع للمجموع «۴» على وجه الإيفاء، بل على وجه التوكيل فى التعيين، أو على وجه الأمانة حتّى يعيّن البائع بعد ذلك، كان حكمه حكم ما قبل القبض.

[لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرطالا معلومة]

هذا كلّه ممّا لا إشكال فيه، و إنّما الإشكال فى أنّهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجراتٍ و استثنى منها أرطالًا معلومة: أنّه لو خاست الثمرة

(۱) لم ترد «جزء» فى «ف».

(۲) لم ترد «كلا أو بعضاً» فى «ف».

(۳) فى «خ» بدل «جزئه»: «ضرره»، و فى نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: ضرّه.

(۴) فى «ف»: «للجزء حينئذٍ»، و فى نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: للجزء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۶۲

سقط من المستثنى بحسابه «۱». و ظاهر ذلك تنزيل الأرطال المستثناة على الإشاعة، و لذا قال فى الدروس: إنّ فى هذا الحكم دلالةً على تنزيل الصاع من الصبرة على الإشاعة «۲». و حينئذٍ يقع الإشكال فى الفرق بين المسألتين، حيث إنّ مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتّفاق على تنزيلها على الإشاعة.

و المشهور هنا التنزيل على الكلّى، بل لم يُعرف مَن جزم بالإشاعة.

و ربما يفرّق بين المسألتين «۳» بالنصّ فيما نحن فيه على التنزيل على الكلىّ، و هو ما تقدّم من الصحيحة المتقدّمة «۴».

و فيه: أنّ النصّ إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدّى عن مورده إلى مسألة الاستثناء، أو بيان الفارق و خروجها عن القاعدة. و إن اقتصر على مورده لم يتعدّ إلى غير مورده حتّى فى البيع إلّا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدّى و بين مسألة الاستثناء.

و بالجملة، فالنصّ بنفسه لا يصلح فارقاً مع البناء على التعدّى عن مورده الشخصى.

و أضعف من ذلك: الفرق بقيام الإجماع على الإشاعة فى مسألة

(۱) كما فى الشرائع ۲: ۵۳، و القواعد ۱: ۱۳۱، و الدروس ۳: ۲۳۹، و جامع المقاصد ۴: ۱۶۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۳۸۱ ۳۸۲.

(۲) الدروس ۳: ۲۳۹.

(۳) فرّق بينهما صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۲۳.

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۵۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۶۳

الاستثناء؛ لأنّا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص.

و أضعف من هـذين، الفرق بين مسألـة الاسـتثناء و مسألـة الزكاة و غيرهما ممّا يحمل الكليّ فيها على الإشاعة، و بين البيع، باعتبار «۱» القبض في لزوم البيع و إيجابه على البائع، فمع وجود فرد يتحقّق فيه البيع «۲» يجب دفعه إلى المشترى، إذ هو شبه الكليّ فى الذمّة.

و فيه مع أنّ إيجاب القبض متحقّق فى مسألتى الزكاة و الاستثناء-: أنّ إيجاب القبض على البائع يتوقّف على بقائه؛ إذ مع عدم بقائه كلّا أو بعضاً ينفسخ البيع فى التالف، و الحكم بالبقاء يتوقّف على نفى الإشاعـة، فنفى الإشاعة بوجوب الإقباض لا يخلو عن مصادرة، كما لا يخفى.

و أمّا مدخليّة القبض فى اللزوم فلا دخل له أصلًا فى الفرق.

و مثله فى الضعف لو لم يكن عينه ما فى مفتاح الكرامة من الفرق: بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها و «۳» إن بقى قدره، فلا ينقص المبيع لأجله. بخلاف الاستثناء، فإنّ التلف فيه بعد القبض، و المستثنى بيد المشترى أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزّع الناقص عليهما، و لهذا لم يحكم بضمان المشترى هنا، بخلاف البائع هناك «۴»، انتهى.

---

(۱) الجار متعلّق ب «الفرق»، و «الإيجاب» عطف على «الاعتبار» كما قاله الشهيدى فى هداية الطالب: ۳۸۷.

(۲) كذا فى النسخ، و الظاهر: المبيع، كما فى مصحّحة «ن».

(۳) لم ترد «و» فى «ف».

(۴) مفتاح الكرامة ۴: ۳۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۴

و فيه مع ما عرفت من أنّ التلف من الصبرة قبل القبض إنّما يوجب تسـليم تمام المبيع من الباقى بعـد ثبوت عدم الإشاعة، فكيف يثبت به؟ أنّه:

إن أُريد من «۱» كون التلف فى مسألة الاستثناء بعد القبض: أنّه بعد قبض المشترى؟

ففيه: أنّه موجب لخروج البائع عن ضـمان ما يتلف من مال المشترى و لا كلام فيه و لا إشكال، و إنّما الإشكال فى الفرق بين المشترى فى مسألة الصاع و البائع فى مسألة الاسـتثناء، حيث إنّ كلّا منهما يسـتحقّ مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقّه، فكيف يحسب نقص التالف «۲» على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما فى عدم قبض حقّه «۳» الكليّ.

و إن أُريد من كون التلف بعد القبض: أنّ الكليّ الذى يسـتحقّه البائع قد كان فى يده بعد العقد فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكلّ إلى المشترى فقد دفع مالًا مشتركاً، فهو نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبرة إلى المشترى، فالاشتراك كان قبل القبض.

ففيه: أنّ الإشكال بحاله؛ إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة» و بين قوله: «بعتك هذه الصبرة أو هذه

---

(۱) لم ترد «من» فى غير «ش»، و استدركت فى «ن».

(۲) فى «ش»: التلف.

(۳) كذا فى «ف» و نسخة بدل «خ»، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «عدم قبض حقّهما»، و فى سائر النسخ: عدم قبضه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۵

الثمرة إلّا صاعاً منها»، و ما الموجب للاشتراك فى الثانى دون الأوّل؟ مع كون مقتضى الكليّ عدم تعيّن «۱» فردٍ منه أو جزءٍ منه لمالكه «۲» إلّا بعد إقباض مالك الكلّ الذى هو المشترى فى مسألة الاستثناء، فإنّ كون الكلّ بيد البائع المالك للكليّ لا يوجب الاشتراك.

هذا، مع أنّه لم يعلم من الأصـحاب فى مسألة الاسـتثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك و عدم جواز تصرّف المشترى إلّا بإذن البائع، كما يشعر به فتوى جماعةٍ، منهم الشهيدان «۳» و المحقّق الثانى «۴» بأنّه لو فرّط المشترى وجب أداء المستثنى من الباقى.

و يمكن «۵» أن يقال: إنّ بناء المشهور فى مسألة استثناء الأرطال إن كان على عدم الإشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعةٍ منهم: بأنّه لو كان تلف البعض بتفريط المشترى كان حصّة البائع فى الباقى، و يؤيّده استمرار السيرة فى صورة استثناء أرطال معلومة من الثمرة على استقلال المشترى فى التصرّف و عدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء فالمسألتان مشتركتان فى التنزيل على الكلىّ، و لا فرق بينهما إلّا فى بعض ثمرات التنزيل على

(۱) فى غير «ش»: تعيين.

(۲) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: لمالك.

(۳) فى «ف»: «الشهيد الثانى»، راجع الدروس ۳: ۲۳۹، و الروضة البهيّة ۳: ۳۶۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۴: ۱۶۸.

(۵) فى «ف»: هذا، و يمكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۶

الكلىّ و هو حساب التالف عليهما. و لا يحضرنى وجهٌ واضح لهذا الفرق، إلّا دعوى أنّ المتبادر من الكلىّ المستثنى هو الكلىّ الشائع فيما يسلم للمشترى، لا مطلق الموجود وقت البيع.

و إن كان بناؤهم على الإشاعة من أوّل الأمر أمكن أن يكون الوجه فى ذلك: أنّ المستثنى كما يكون ظاهراً فى الكلىّ، كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذى انتقل إلى المشترى بالبيع كلّياً، بمعنى أنّه ملحوظٌ بعنوانٍ كلىّ يقع عليه البيع، فمعنى «بعتك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها»: «بعتك الكلىّ الخارجى الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع» فهو كلىٌّ كنفس الصاع، فكلٌّ منهما مالك لعنوان كلىّ، فالموجود مشترك بينهما؛ لأنّ نسبة كل جزءٍ منه إلى كلٍّ منهما على نهجٍ سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيحٌ من غير مرجّح؛ و كذا التالف نسبته إليهما على السواء، فيحسب عليهما.

و هذا بخلاف ما إذا كان المبيع كلّياً، فإنّ مال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلىّ فى قولنا: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة»؛ إذ لم يقع موضوع الحكم «۱» فى هذا الكلام حتّى يلحظ بعنوان كلىّ كنفس الصاع.

فإن قلت: إنّ مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيّاً حقيقيّا متشخّصاً فى الخارج فيكون كلّياً كنفس الصاع.

قلت: نعم و لكن ملكيّة البائع له ليس بعنوانٍ كلىّ حتّى يبقى ما بقى ذلك العنوان، ليكون الباقى بعد تلف البعض صادقاً على هذا العنوان

(۱) فى «ف» و مصحّحة «خ»: موضوعاً لحكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۷

و على عنوان الصاع «۱» على نهجٍ سواء، ليلزم من تخصيصه بأحدهما الترجيح من غير مرجّح فيجىء الاشتراك، فإذا لم يبقَ إلّا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشترى فيحكم بكونه مالكاً له، و لا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع، فتأمّل.

هذا ما خطر عاجلًا بالبال، و قد أو كلنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ إليه ذهنى القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفى اللّٰه عن الزلل فى المعاثر.

[أقسام بيع الصبرة]

قال فی الروضة تبعاً للمحکی عن حواشی الشهید «۲»-: إنّ أقسام بیع الصبرة عشرة؛ لأنّها إمّا أن تکون معلومة المقدار أو مجهولته، فإن کانت معلومة صحّ بیعها أجمع، و بیع جزءٍ منها معلومٍ مشاع، و بیع مقدارٍ کقفیزٍ تشتمل علیه، و بیعها کلّ قفیز بکذا، لا «۳» بیع کلّ قفیزٍ منها بکذا. و المجهولة کلّها باطلة إلّا الثالث «۴»، و هو بیع مقدارٍ معلوم یشتمل الصبرة علیه.

و لو لم یعلم باشتمالها علیه، فظاهر القواعد «۵» و المحکی عن حواشی

(۱) کذا فی النسخ، و العبارة فی «ش» هکذا: «مصداقاً لهذا العنوان و عنوان الصاع»، و جاء فی هامش «ص» ما یلی: الظاهر أنّه سهو من قلمه الشریف، و حقّ العبارة أن یقول: «مصداقاً لهذا العنوان و لعنوان الصاع»، کما لا یخفی.

(۲) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۵.

(۳) کذا فی «ف» و «ص»، و فی غیرهما بدل «لا»: «إلّا»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۴) انتهی کلام الشهید الثانی قدّس سرّه، راجع الروضة البهیّة ۳: ۲۶۸.

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۲۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۶۸

الشهید «۱» و غیرها «۲» عدم الصحّة، و استحسنه فی الروضة، ثمّ قال: و لو قیل بالاکتفاء بالظنّ باشتمالها علیه کان متّجهاً «۳».

و المحکی عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحّة «۴»، قال فیها: فإن نقصت تخیّر بین أخذ الموجود منها بحصّته «۵» من الثمن و بین الفسخ «۶»، لتبعّض الصفقة. و ربما یحکی عن المبسوط، و المحکیّ «۷» خلافه «۸»، و لا یخلو عن قوّة و إن کان فی تعیینه نظر، لا لتدارک الغرر «۹» بالخیار؛ لما عرفت غیر مرّة: من أنّ الغرر إنّما یلاحظ فی البیع مع قطع النظر

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۴، و لا توجد عندنا حواشی الشهید.

(۲) مثل العلّامة فی التذکرة ۱: ۴۶۹، و حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۴، و فیه: إذا علما اشتمالها علی ذلک.

(۳) الروضة البهیّة ۳: ۲۶۷.

(۴) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۴، و راجع الدروس ۳: ۲۰۱ و ۲۳۹، و اللمعة: ۱۱۳، و العبارة منقولة من اللمعة و شرحها (الروضة البهیّة) ۳: ۲۶۷.

(۵) کذا فی «ن» و «خ»، و فی سائر النسخ: بحصّة.

(۶) إلی هنا کلام الشهید، و التعلیل من المؤلف قدّس سرّه.

(۷) فی «ش»: عن المبسوط و الخلاف.

(۸) حکی خلافه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۴، کما حکی الصحّة عن ظاهر الدروس و اللمعة فی نفس ذلک الموضع، فراجع، و انظر المبسوط ۲: ۱۵۲، و إیضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۹) کذا فی «ف» و نسخة بدل «ش»، و فی سائر النسخ: الضرر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۶۹

عن الخیار الذی هو من أحکام العقد، فلا یرتفع به الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر.

و إن قیل «۱»: عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا: نعم، إذا بنی العقد علی جعل الثمن فی مقابل الموجود. و أمّا إذا بنی علی توزیع الثمن علی مجموع المبیع الغیر المعلوم الوجود «۲» بتمامه فلا غرر عرفاً، و ربما یحتمل الصحّة مراعیً بتبیّن اشتمالها علیه.

و فیه: أنّ الغرر إن ثبت حال البیع لم ینفع تبیّن الاشتمال.

هذا، و لکن الأوفق بکلماتهم فی موارد الغرر عدم الصحّة، إلّا «۳» مع العلم بالاشتمال، أو الظنّ الذی یتعارف الاعتماد علیه و لو کان من جهة استصحاب الاشتمال.

و أمّا الرابع مع الجهالة و هو بیعها کلّ قفیز بکذا فالمحکیّ عن جماعة «۴» المنع.

و عن ظاهر إطلاق المحکیّ من عبارتی المبسوط و الخلاف أنّه لو

---

(۱) فی غیر «ش»: «و قیل»، و فی مصحّحة «ص»: «و لو قیل»، و القائل صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۴۲۳.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فی سائر النسخ: الموجود.

(۳) فی «ف» بدل «إلّا»: لا.

(۴) کالمحقّق فی الشرائع ۲: ۳۴، و العلّامة فی التذکرة ۱: ۴۶۹، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۵، و نسبه المحقّق السبزواری (فی الکفایة: ۹۰) إلی المشهور.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۷۰

قال: «بعتک هذه الصبرة کلّ قفیز بدرهم» صحّ البیع «۱».

قال فی الخلاف: «لأنّه لا مانع منه، و الأصل جوازه». و ظاهر إطلاقه یعمّ صورة الجهل بالاشتمال.

و عن الکفایة: نفی البُعد عنه «۲»؛ إذ المبیع معلوم بالمشاهدة، و الثمن ممّا یمکن أن یعرف، بأن تکال الصبرة و یوزّع الثمن علی قفزاتها، قال «۳»: و له نظائر ذکر جملة منها فی التذکرة «۴».

و فیه نظر.

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۵۲، و الخلاف ۳: ۱۶۲، کتاب البیع، المسألة ۲۵۹، و حکاه عنهما السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۶.

(۲) کفایة الأحکام: ۹۰.

(۳) ظاهر السیاق رجوع ضمیر «قال» إلی صاحب الکفایة، و لیس الأمر کذلک. بل العبارات من قوله «و أمّا الرابع إلی و فیه نظر» من مفتاح الکرامة (انظر مفتاح الکرامة ۴: ۲۷۶).

(۴) التذکرة ۱: ۴۶۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۷۱

مسألة إذا شاهد عیناً فی زمان سابق علی العقد علیها،

اشارة

فإن اقتضت العادة تغیّرها عن صفاتها «۱» السابقة إلی غیرها المجهول عند المتبایعین، فلا یصحّ البیع إلّا بذکر صفات تصحّح بیع الغائب؛ لأنّ الرؤیة القدیمة غیر نافعة.

و إن اقتضت العادة بقاءها علیها فلا إشکال فی الصحّة، و لا خلاف أیضاً إلّا من بعض الشافعیّة «۲».

و إن احتمل الأمران جاز الاعتماد علی أصالة عدم التغیّر «۳» و البناء علیها فی العقد، فیکون نظیر إخبار البائع بالکیل و الوزن؛ لأنّ

الأصل من الطرق التى يتعارف التعويل عليها.

---

(١) الضمائر الراجعة إلى «العين» وردت فى غير «ش» مذكّرة، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٢) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ٢٨٠، عن الأنماطى من الشافعيّة.

(٣) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: التغيير، و صحّح فى «ن» بما فى المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ٢٧٢

و لو فرضناه فى مقام لا يمكن التعويل عليه «١» لحصول أمارة على خلافه «٢»، فإن بلغت قوّة الظنّ حدّا يلحقه بالقسم الأوّل و هو ما اقتضى العادة تغيّره لم يجز البيع، و إلّا جاز مع ذكر تلك الصفات، لا بدونه؛ لأنّه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذى يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها، بل يمكن القول بالصحّة فى القسم الأوّل إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً. لكن هذا كلّه خارج عن البيع بالرؤية القديمة.

و كيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون و هو البائع إن تغيّر «٣» إلى صفات زادت فى ماليّته، و المشترى إن نقصت عن تلك الصفات لقاعدة «الضرر»، و لأنّ الصفات المبنىّ عليها فى حكم الصفات المشروطة، فهى من قبيل تخلّف الشرط، كما أشار إليه فى نهاية الإحكام و المسالك بقولهما: الرؤية بمثابة الشرط فى الصفات الكائنة فى المرئىّ، فكلّ ما فات منها فهو بمثابة التخلّف فى الشرط «۴»، انتهى.

و توهّم: أنّ الشروط إذا لم تُذكر فى متن العقد لا عبرة بها، فما «۵» نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط فى متن العقد، مدفوع

---

(١) فى غير «ش»: «عليها»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٢) فى غير «ش»: «خلافها»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٣) فى «ف» و مصحّحة «ن»: تغيّرت.

(۴) نهاية الإحكام ٢: ۵٠١، المسالك ٣: ١٧٨.

(۵) فى مصحّحة «ن»: و ما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ٢٧٣

بأنّ الغرض من ذكر الشروط فى العقد صيرورتها مأخوذةً فيه حتّى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاءً بالعقد. و الصفات المرئيّة سابقاً حيث إنّ البيع لا يصحّ إلّا مبنيّاً عليها كانت «١» دخولها فى العقد أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطيّة؛ و لذا لو لم يبن البيع عليها و لم يلاحظ وجودها فى البيع كان البيع باطلًا، فالذكر اللفظى إنّما يحتاج إليه فى شروط خارجة لا يجب ملاحظتها فى العقد.

و احتمل فى نهاية الإحكام البطلان «٢». و لعلّه لأنّ المضىّ على البيع و عدم نقضه عند تبيّن الخلاف إن كان وفاءً بالعقد وجب، فلا خيار. و إن لم يكن وفاءً لم يدلّ دليل على جوازه. و بعبارة اخرى: العقد إذا وقع على الشىء الموصوف انتفى متعلّقه بانتفاء صفته، و إلّا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم.

و يضعّفه: أنّ الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إمّا ببناء العقد عليها، و إمّا بذكرها فى متن العقد لا تعدّ «٣» مقوّماتٍ للعقد كما أنّها ليست «۴» مقوّمات المبيع، ففواتها فوات حقٍّ للمشترى ثبت بسببه الخيار؛ دفعاً لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. و تمام الكلام فى باب الخيارات إن شاء اللّه.

---

(۱) فی مصحّحهٔ «ن»: کان.

(۲) نهایهٔ الإحکام ۲: ۵۰۱.

(۳) فی «ش» زیادهٔ: «من».

(۴) فی «ش» زیادهٔ: «من».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۷۴

فرعان:

الأوّل لو اختلفا فی التغییر «۱» فادّعاه المشتری،

ففی المبسوط «۲» و التذکرهٔ «۳» و الإیضاح «۴» و الدروس «۵» و جامع المقاصد «۶» و المسالک «۷»: تقدیم قول المشتری؛ لأنّ یده علی الثمن، کما فی الدروس «۸»، و هو راجع إلی ما فی المبسوط «۹» و السرائر «۱۰»: من أنّ المشتری هو الذی ینتزع منه الثمن، و لا ینتزع منه إلّا بإقراره أو بیّنهٍ «۱۱» تقوم علیه، انتهی.

و تبعهما «۱۲» العلّامهٔ أیضاً فی صورهٔ الاختلاف فی أوصاف المبیع

---

(۱) کذا فی النسخ، و الظاهر: «التغیر» کما فی مصحّحهٔ «ن».

(۲) المبسوط ۲: ۷۷.

(۳) التذکرهٔ ۱: ۴۶۸.

(۴) إیضاح الفوائد ۱: ۴۳۲.

(۵) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۱۰۹.

(۷) المسالک ۳: ۱۷۸.

(۸) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۹) و (۹) المبسوط ۲: ۷۷.

(۱۰) السرائر ۲: ۲۴۳.

(۱۱) فی «م»، «ع»، «ص» و «ش»: ببیّنهٔ.

(۱۲) فی غیر «ف»: «تبعه»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۷۵

الموصوف إذا لم یسبقه رؤیهٔ «۱»، حیث تمسّک بأصالهٔ براءهٔ ذمّهٔ المشتری من الثمن، فلا یلزمه ما لم یقرَّ بِه أو یثبت «۲» بالبیّنهٔ.

و لأنّ البائع یدّعی علمه بالمبیع علی هذا الوصف الموجود و الرضا به، و الأصل عدمه کما فی التذکرهٔ «۳».

و لأنّ الأصل عدم وصول حقّه إلیه کما فی جامع المقاصد «۴».

و یمکن أن یضعّف الأوّل: بأنّ ید المشتری علی الثمن بعد اعترافه بتحقّق الناقل الصحیح ید أمانهٔ، غایهٔ الأمر أنّه یدّعی سلطنته علی الفسخ فلا ینفع تشبّثه بالید. إلّا أن یقال: إنّ وجود الناقل لا یکفی فی سلطنهٔ البائع علی الثمن، بناءً علی ما ذکره العلّامهٔ فی أحکام الخیار من التذکرهٔ، و لم ینسب خلافه إلّا إلی بعض الشافعیّهٔ، من عدم وجوب تسلیم الثمن و المثمن فی مدّهٔ الخیار و إن تسلّم الآخر

«۵»، و حينئذٍ فالشكّ فى ثبوت الخيار يوجب الشكّ فى سلطنة البائع على أخذ الثمن، فلا مدفع لهذا الوجه إلّا أصالة عدم سبب الخيار لو تمّ، كما سيجىء.

و الثانى «۶» مع معارضته بأصالة عدم علم المشترى بالمبيع على وصف آخر حتّى يكون حقّا له يوجب الخيار-: بأنّ الشكّ فى علم

(۱) فى غير «ف»: «برؤية»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) فى غير «ش»: «ثبت»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۷ ۴۶۸.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۹.

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۶) عطف على قوله: و يضعّف الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۶

المشترى بهذا الوصف و علمه بغيره مسبّب عن الشكّ فى وجود غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفى غيره بالأصل الذى يرجع إليه أصالة عدم تغيّر المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و الثالث: بأنّ حقّ المشترى من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، و لذا يجوز له إمضاء العقد، و ثبوت حقٍّ له من حيث الوصف المفقود غير ثابت، فعليه الإثبات، و المرجع أصالة لزوم العقد. و لأجل ما ذكرنا قوّى بعضٌ «۱» تقديم قول البائع.

هذا، و يمكن بناء المسألة على أنّ بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها فى العقد، فهى كشروط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت «۲» عن النهاية و المسالك و لذا لا يحصل من فقدها إلّا خيار لمن اشترطت له و لا يلزم بطلان العقد، أو أنّها مأخوذة فى نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشىء المقيّد؛ و لذا لا يجوز إلغاؤها فى المعقود عليه كما يجوز إلغاء غيرها من الشروط؟

فعلى الأوّل: يرجع النزاع فى التغيّر و عدمه إلى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه، و الأصل مع البائع.

و بعبارة اخرى: النزاع فى أنّ العقد وقع على الشىء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا «۳»؟ لكنّ الإنصاف: أنّ هذا البناء فى حكم

(۱) قوّاه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۳۱.

(۲) راجع الصفحة ۲۷۲.

(۳) فى «ف» بدل «أم لا»: و عدمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۷

الاشتراط من حيث ثبوت الخيار، لكنّه ليس شيئاً مستقلا حتّى يدفع عند الشكّ بالأصل، بل المراد به إيقاع العقد على العين الملحوظ كونه متّصفاً «۱» بهذا الوصف، و ليس هنا عقدٌ على العين و التزامٌ بكونه متّصفاً «۲» بذلك الوصف، فهو قيدٌ ملحوظٌ فى المعقود عليه نظير الأجزاء، لا شرطٌ ملزمٌ «۳» فى العقد؛ فحينئذٍ يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشىء الموجود حتّى يلزم الوفاء و عدمه، و الأصل عدمه.

و دعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز، مدفوعةٌ: بأنّ عدم وقوع العقد على العين المقيّدة لا يثبت جواز العقد الواقع إلّا بعد إثبات وقوع العقد على العين الغير المقيّدة بأصالة عدم وقوع العقد على المقيّدة، و هو غير جائزٍ كما حقّق فى الأُصول «۴».

و على الثانى «۵»: يرجع النزاع إلى وقوع العقد «۶» و التراضى على الشىء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه،

(۱) كذا، و المناسب: كونها متّصفة.

(۲) كذا، و المناسب: بكونها متّصفة.

(۳) فى مصحّحة «ن»: ملتزم.

(۴) حقّق ذلك فى مبحث الأصل المثبت، فى التنبيه السادس من تنبيهات الاستصحاب.

(۵) و هو أن تكون الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة مأخوذة فى نفس المعقود عليه.

(۶) قال المامقانى قدّس سرّه: قوله: «على ما ينطبق على الشىء الموجود إلى قوله-: إلى وقوع العقد» مضروب عليه [أى مشطوب عليه] فى نسخة المصنّف رحمه اللّه، (غاية الآمال: ۴۷۱)، و لم ترد هذه الفقرة فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۸

و الأصل مع المشترى.

و دعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشىء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعة: بأنّه لا يلزم من عدم تعلّقه بذاك تعلّقه بهذا حتّى يلزم على المشترى الوفاء به، فإلزام المشترى بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلّق العقد بهذا، و هو غير ثابت و الأصل عدمه؛ و قد تقرّر فى الأُصول: أنّ نفى أحد الضدّين بالأصل «۱» لا يثبت الضدّ الآخر «۲» ليترتّب عليه حكمه.

و بما ذكرنا يظهر فساد التمسّك بأصالة اللزوم؛ حيث إنّ المبيع ملك المشترى، و الثمن ملك البائع اتّفاقاً، و إنّما اختلافهما فى تسلّط المشترى على الفسخ، فيُنفى بما تقدّم من قاعدة اللزوم.

توضيح الفساد: أنّ الشكّ فى اللزوم و عدمه من حيث الشكّ فى متعلّق العقد، فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم، و هو وارد على أصالة اللزوم «۳».

و الحاصل: أنّ هنا أمرين:

أحدهما: عدم تقييد «۴» متعلّق العقد بذلك الوصف المفقود و أخذه فيه. و هذا الأصل ينفع فى عدم الخيار، لكنّه غير جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة.

(۱) لم ترد «بالأصل» فى «ف».

(۲) تقرّر ذلك فى مبحث الأصل المثبت.

(۳) عبارة «و هو وارد على أصالة اللزوم» لم ترد فى «ف».

(۴) فى «ف»: أحدهما: الشكّ فى تقييد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۹

و الثانى: عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود. و هذا جارٍ غير نافع، نظير الشكّ فى كون الماء المخلوق «۱» دفعة كرّاً من أصله، فإنّ أصالة عدم كرّيته نافعةٌ غير جارية، و أصالة عدم وجود الكرّ جاريةٌ غير نافعة فى ترتّب آثار القلّة على الماء المذكور، فافهم و اغتنم.

و بما ذكرنا يظهر حال التمسّك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الأُصول العمليّة المتقدّمة، مثل ما دلّ على حرمة أكل المال إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲»، و عموم: «لا «۳» يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه» «۴»، و عموم: «الناس مسلّطون على

أموالهم» «۵»، بنـاءً على أنّها تـدلّ على عـدم تسـلّط المشترى على استرداد الثمن من البائع؛ لأنّ المفروض صـيرورته مِلكاً له «۶»؛ إذ لا يخفى عليك أنّ هـذه العمومات مخصَّصـة قـد خرج عنها بحكم أدلّـة الخيار المال الذى لم يدفع عوضه الذى وقع المعاوضة عليه إلى المشترى، فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عـدم دفع العوض. و هـذا هو الـذى تقـدّم: من أصالـة عـدم وصول حقّ المشترى إليه، فإنّ عدم وصول حقّه إليه يثبت موضوع

---

(۱) فى نسخة بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخاصّ.

(۲) كآية ۲۹ من سورة النساء.

(۳) فى غير «ف»: و لا.

(۴) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۵) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹.

(۶) لم ترد «له» فى «ف» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۰

خيار تخلّف الوصف.

فـإن قلت: لا دليل على كون الخارج من العمومات المـذكورة معنوناً بالعنوان المـذكور، بل نقول: قـد خرج من تلك العمومات المال الذى وقع المعاوضة بينه و بين ما لم ينطبق على المدفوع، فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة.

قلت: السـبب فى الخيار و سـلطنة المشترى على فسـخ العقد و عدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجيّة «۱» منطبقة على ما وقع العقـد عليه. و بعبارة اخرى: هو عـدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذى وقع العقد عليه إلى المشترى، لا وقوع العقد على ما لا «۲» يطابق العين الخارجيّة.

كما أنّ السبب فى لزوم العقد تحقّق مقتضاه: من انتقال العين بالصفات التى وقع العقد عليها إلى ملك المشترى.

و الأصل موافق للأوّل، و مخالف للثانى. مثلًا إذا وقع العقد على العين على أنّها سمينة فبانت مهزولة، فالموجب للخيار هو: أنّه لم ينتقل إليه فى الخـارج ما عُقـد عليه و هو السـمين، لا وقوع العقـد على السـمين، فإنّ ذلك لا يقتضـى الجواز، و إنّما المقتضـى للجواز عـدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد، و من المعلوم أنّ عدم الانطباق هو المطابق

---

(۱) فى النسخ: الخارجة.

(۲) فى غير «ف»: على ما يطابق، و زيـدت «لا» فى أكثر النسخ تصـحيحاً، قال المامقانى قدّس سرّه: و الظاهر أنّ كلمة «لا» سـقطت من قلم الناسخين، (غاية الآمال: ۴۷۱).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۱

للأصل عند الشكّ.

فقـد تحقّق ممّا ذكرنا: صـحّة ما تقـدّم: من أصالـة عـدم وصول حقّ المشترى إليه، و كـذا صـحّة ما فى التـذكرة: من أصالة عدم التزام المشترى بتملّك هذا الموجود حتّى يجب الوفاء بما أُلزم «۱».

نعم ما فى المبسوط «۲» و السرائر «۳» و الدروس «۴»: من أصالـة بقاء يد المشترى على الثمن، كأنه لا يناسب أصالة اللزوم بل يناسـب أصالة الجواز عند الشكّ فى لزوم العقد، كما يظهر من المختلف فى باب السبق و الرماية «۵». و سيأتى تحقيق الحال فى باب الخيار.

و أمّا دعوى ورود أصالـة عـدم تغيّر المبيع على الأُصول المـذكورة؛ لأنّ الشكّ فيها مسبّب عن الشكّ فى تغيّر المبيع، فهى مـدفوعة

مضافاً إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمَن قبل المشاهدة فاختلف فى زمان المشاهدة، كما إذا علم بكونها سمينة و أنّها صارت مهزولة، و لا يعلم أنّها فى زمان المشاهدة كانت باقية على السمن أو لا، فحينئذٍ مقتضى الأصل تأخّر الهزال عن المشاهدة، فالأصل تأخّر التغيّر، لا عدمه

---

(۱) فى مصحّحة «ن»: بما التزم، هذا و لم نعثر عليه فى التذكرة، و لعلّه ينظر إلى ما تقدّم عن التذكرة فى الصفحة ۲۷۵.

(۲) المبسوط ۲: ۷۷.

(۳) السرائر ۲: ۲۴۳.

(۴) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۵) راجع المختلف ۶: ۲۵۵، و فيه بعد نقل القولين من الجواز و اللزوم-: و الوجه، الأوّل، لنا: الأصل عدم اللزوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۲

الموجب للزوم العقد-: بأنّ «۱» مرجع أصالة عدم تغيّر المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينة، و من المعلوم: أنّ هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد، نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين.

نعم، لو ثبت بذلك الأصل هزالها عند المشاهدة و تعلّق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد، و لكنّ الأُصول العدميّة فى مجاريها لا تثبت وجود أضدادها.

هذا كلّه مع دعوى المشترى النقص الموجب للخيار.

و لو ادّعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا فى طرف المشترى تقديم قول البائع، لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتّى يجب عليه الوفاء به.

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشترى هنا «۲». و لم يعلم وجهه.

---

(۱) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أنّ.

(۲) انظر اللمعة الدمشقية: ۱۱۳، و فيها: «و لو اختلفا فى التغيّر قدّم قول المشترى مع يمينه». و نسبه فى الروضة (۳: ۲۷۱) إلى إطلاق العبارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۳

[الفرع «۱»] الثانى لو اتّفقا على التغيّر بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهَد، و اختلفا فى تقدّم التغيّر على البيع ليثبت الخيار، و تأخّره عنه

على وجهٍ لا يوجب الخيار، تعارض كلٌّ من أصالة عدم تقدّم البيع و التغيّر على صاحبه.

و حيث إنّ مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلًا، و أصالة بقاء السمن، و عدم وجود الهزال حال البيع و الظاهر أنّه لا يترتّب على شيءٍ منهما الحكم بالجواز أو «۲» اللزوم؛ لأنّ اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه و انتقاله إلى المشترى، و أصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين؛ كما أنّ أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حقّ المشترى إليه كما فى المسألة السابقة، إلّا أنّ الفرق بينهما هو: أنّ الشكّ فى وصول الحقّ هناك ناشٍ عن الشكّ فى نفس الحقّ، و هنا ناشٍ عن الشكّ فى وصول الحقّ المعلوم.

و بعبارة اخرى: الشكّ هنا فى وصول الحقّ، و هناك فى حقيّة «۳» الواصل، و مقتضى الأصل فى المقامين عدم اللزوم.

(۱) تقدّم الأوّل فی الصفحة ۲۷۴.

(۲) فی «ف» و «ش» بدل «أو»: و.

(۳) کذا فی «ف» و «ن»، و فی سائر النسخ: حقّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۴

و من ذلک یعلم الکلام فیما لو کان مدّعی الخیار هو البائع، بأن اتّفقا علی مشاهدته مهزولًا و وقوع العقد علی المشاهد و حصل السمن، و اختلفا فی تقدّمه علی البیع لیثبت الخیار للبائع، فافهم و تدبّر؛ فإنّ المقام لا یخلو عن إشکال و اشتباه.

و لو وجد المبیع تالفاً بعد القبض فیما یکفی فی قبضه التخلیة، و اختلفا فی تقدّم التلف علی البیع و تأخّره، فالأصل بقاء ملک المشتری علی الثمن، لأصالة عدم تأثیر البیع.

و قد یتوهّم جریان أصالة صحّة البیع هنا، للشکّ فی بعض شروطه، و هو وجود المبیع.

و فیه: أنّ صحّة العقد عبارةٌ عن کونه بحیث یترتّب علیه الأثر شرعاً، فإذا فرضنا أنّه عقد علی شیءٍ معدوم فی الواقع فلا تأثیر له عقلًا فی تملیک العین؛ لأنّ تملیک المعدوم لا علی قصد تملیکه عند الوجود، و لا علی قصد تملیک بدله مِثلًا أو قیمته «۱» غیر معقول. و مجرّد إنشائه باللفظ لغوٌ عرفاً، یقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شککنا فی وجود العین حال العقد فلا یلزم من الحکم بعدمه فعلٌ فاسدٌ من المسلم؛ لأنّ التملیک الحقیقی غیر متحقّق، و الصوری و إن تحقّق لکنّه لیس بفاسد؛ إذ اللغو فاسدٌ عرفاً أی قبیح إذا صدر عن علم «۲» بالحال.

و بالجملة، الفاسد شرعاً الذی تنزّه «۳» عنه فعل المسلم هو التملیک

(۱) کذا، و الظاهر: قیمة.

(۲) کذا فی «ف» و «ش»، و فی «خ» و «ص» و مصحّحة سائر النسخ: عمّن علم.

(۳) فی مصحّحة «ن»: ینزّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۵

الحقیقی المقصود الذی لم یمضه الشارع.

فافهم هذا، فإنّه قد غفل عنه بعضٌ «۱» فی مسألة الاختلاف فی تقدّم «۲» بیع الراهن علی رجوع المرتهن عن إذنه فی البیع و تأخّره «۳» عنه، حیث تمسّک بأصالة صحّة الرجوع عن الإذن؛ لأنّ الرجوع لو وقع بعد بیع الراهن کان فاسداً؛ لعدم مصادفته محلّاً یؤثّر فیه.

نعم، لو تحقّقت قابلیّة التأثیر عقلًا و تحقّق «۴» الإنشاء الحقیقی عرفاً و لو فیما إذا باع بلا ثمن، أو باع ما هو غیر مملوکٍ کالخمر و الخنزیر و کالتالف شرعاً کالغریق و المسروق، أو معدوم قُصد تملّکه عند وجوده کالثمرة المعدومة، أو قصد تملیک بدله مِثلًا أو قیمةً، کما لو باع ما أتلفه زید علی عمرو، أو صالحه إیّاه بقصد حصول أثر الملک فی بدله تحقّق مورد الصحّة و الفساد، فإذا حکم بفساد شیءٍ من ذلک ثمّ شکّ فی أنّ العقد الخارجی منه أم من الصحیح، حمل علی الصحیح.

(۱) راجع الجواهر ۲۵: ۲۶۷.

(۲) فی «ف»: تقدیم.

(۳) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی النسخ: تأخیره.

(۴) فی غیر «ف»: أو تحقق.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۷

مسألة لا بدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فیما یختلف قیمته باختلاف ذلک،

کما فی کلّ وصفٍ یکون کذلک؛ إذ لا فرق فی توقّف رفع الغرر علی العلم، بین هذه الأوصاف و بین تقدیر العوضین بالکیل و الوزن و العدّ.

و یغنی الوصف عن الاختبار فیما ینضبط من الأوصاف، دون ما لا ینضبط، کمقدار الطعم و الرائحة و اللون و کیفیّاتها، فإنّ ذلک ممّا لا یمکن ضبطه إلّا باختبار شیءٍ من جنسه، ثمّ الشراء علی ذلک النحو من الوصف، مثل أن یکون الأعمی قد رأی قبل العمی لؤلؤةً، فبیع منه لؤلؤةٌ أُخری علی ذلک الوصف. و کذا الکلام فی الطعم و الرائحة لمن کان مسلوب الذائقة و الشامّة.

نعم، لو لم یُرد من اختبار الأوصاف إلّا استعلام صحّته و فساده، جاز شراؤها بوصف الصحّة، کما فی الدبس و الدهن مثلًا، فإنّ المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما. بخلاف بعض أنواع الفواکه و الروائح التی تختلف قیمتها باختلاف طعمها و رائحتها، و لا یقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحّتها و فسادها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۸

و إطلاق کلمات الأصحاب «۱» فی جواز شراء ما یراد طعمه و رائحته بالوصف محمولٌ علی ما إذا أُرید الأوصاف التی لها مدخلٌ فی الصحّة، لا الزائدة علی الصحّة التی یختلف بها القیمة «۲»، بقرینة تعرّضهم بعد هذا لبیان جواز شرائها من دون اختبارٍ و لا وصفٍ، بناءً علی أصالة الصحّة.

و کیف کان، فقد قوّی فی السرائر عدم الجواز أخیراً بعد اختیار جواز بیع ما ذکرنا بالوصف، وفاقاً للمشهور المدّعی علیه الإجماع فی الغنیة «۳». قال: یمکن أن یقال: إنّ بیع العین المشاهدة المرئیّة لا یجوز أن یکون بالوصف؛ لأنّه غیر غائبٍ فیباع مع خیار الرؤیة بالوصف، فإذاً لا بدّ من شمّه و ذوقه؛ لأنّه حاضر مشاهَد غیر غائبٍ یحتاج إلی الوصف، و هذا قویٌّ «۴»، انتهی.

و یضعّفه: أنّ المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه بالوصف کان الفرق بین الحاضر و الغائب تحکّماً. بل الأقوی جواز بیعه من غیر اختبار و لا وصفٍ، بناءً علی أصالة الصحّة، وفاقاً للفاضلین «۵»

---

(۱) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۱۹، و العلّامة فی القواعد ۱: ۱۲۶، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۸، و انظر مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۱.

(۲) کذا فی «خ» و «م» و «ع» و «ص» و «ش»، و فی «ف» بدل «القیمة»: «مراتب الصحیح»، و فی «ن» جمع بینهما و صحّحت العبارة هکذا: «یختلف بها قیمة مراتب الصحیح»، و فی نسخة بدل «م» و «ع» و «ص»: مراتب الصحیح.

(۳) الغنیة: ۲۱۱.

(۴) السرائر ۲: ۳۳۱.

(۵) الشرائع ۲: ۱۹، و القواعد ۱: ۱۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۹

و من تأخّر عنهما «۱»، لأنّه إذا کان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحّة معه، فذکره فی الحقیقة یرجع إلی ذکر وصف الصحّة، و من المعلوم أنّه غیر معتبرٍ فی البیع إجماعاً، بل یکفی بناء المتعاقدین علیه إذا لم یصرّح البائع بالبراءة من العیوب.

و أمّا روایة محمّد بن العیص: «عن الرجل یشتری ما یذاق، أ یذوقه قبل أن یشتری؟ قال: نعم فلیذقه، و لا یذوقنّ ما لا یشتری» «۲». فالسؤال فیها عن جواز الذوق، لا عن وجوبه.

ثمّ إنّه ربما نسب الخلاف فی هذه المسألة إلی المفید و القاضی و سلّار و أبی الصلاح و ابن حمزة.

قال فی المقنعة: کلّ شیءٍ من المطعومات و المشمومات یمکن للإنسان اختباره من غیر إفسادٍ له کالأدهان المختبرة بالشمّ و صنوف الطیب و الحلوات المذوقة فإنّه لا یصحّ بیعه بغیر اختباره «۳»، فإن ابتیع بغیر اختبارٍ کان البیع باطلًا، و المتبایعان فیه «۴» بالخیار «۵» فإن تراضیا

---

(۱) منهم فخر المحقّقین فی إیضاح الفوائد ۱: ۴۲۷، و الشهیدان فی الدروس ۳: ۹۹۸، و المسالک ۳: ۱۷۹ و غیرهم، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۷۹، الباب ۲۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۳) فی «ش»: بغیر اختبارٍ.

(۴) فی «ش»: فیها.

(۵) إلی هنا کلام المفید قدّس سرّه، راجع المقنعة: ۶۰۹، و لم نعثر علی ما بعده فیها، نعم نقله العلّامة فی المختلف (۵: ۲۶۰) بلفظ: «قال الشیخان»، و قال السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة بعد نقل ما فی المقنعة: «و مثله عبارة النهایة حرفاً بحرف ..»، و زاد بعد قوله: «و المتبایعان فیه بالخیار»: «فإن تراضیا بذلک لم یکن به بأس»، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۰

بذلک لم یکن به بأس، انتهی «۱».

و عن القاضی: أنّه لا یجوز بیعه إلّا بعد أن یختبر، فإن بیع من غیر اختبار کان المشتری مخیّراً فی ردّه له علی البائع «۲».

و المحکیّ عن سلّار و أبی الصلاح و ابن حمزة: إطلاق القول بعدم صحّة البیع من غیر اختبار فی ما لا یفسده الاختبار «۳» من غیر تعرّض لخیارٍ للمتبایعین «۴» کالمفید، أو للمشتری کالقاضی.

ثمّ المحکیّ عن المفید و سلّار: أنّ ما یفسده الاختبار یجوز بیعه بشرط الصحّة «۵».

و عن النهایة و الکافی: أنّ بیعه جائز علی شرط الصحّة أو البراءة من العیوب «۶».

و عن القاضی: لا یجوز بیعه إلّا بشرط الصحّة أو البراءة من العیوب «۷». قال فی محکیّ المختلف بعد ذکر عبارة القاضی-: إنّ هذه العبارة توهم اشتراط أحد القیدین: أمّا الصحّة أو البراءة من العیوب، و لیس

---

(۱) لم ترد «انتهی» فی «ف».

(۲) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۶۰، و لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتب القاضی.

(۳) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۶۰، و انظر المراسم: ۱۸۰، و الکافی فی الفقه: ۳۵۴، و الوسیلة: ۲۴۶.

(۴) فی «ش»: لخیار المتبایعین.

(۵) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۶۲، و انظر المقنعة: ۶۰۹ ۶۱۰، و المراسم: ۱۸۰.

(۶) حکاه العلّامة أیضاً فی المختلف ۵: ۲۶۳، و انظر النهایة: ۴۰۴، و الکافی فی الفقه: ۳۵۴.

(۷) لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتب القاضی و حکاه العلّامة أیضاً فی المختلف ۵: ۲۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۱

بجیّد، بل الأولی انعقاد البیع، سواء شرط أحدهما أو خلی «۱» عنهما أو شرط العیب. و الظاهر أنّه إنّما صار إلی الإبهام من عبارة الشیخین «۲»، حیث قالا: إنّه جاز علی شرط الصحّة أو بشرط الصحّة. و مقصودهما: أنّ البیع بشرط الصحّة أو علی شرط الصحّة جائز، لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة «۳»، انتهی.

أقول: و لعلّه لنكتةِ بيانِ أنّ مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد «۴» عبّر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: «جاز «۵» بشرط «۶» الصحّة» «۷»، لكنّ الإنصاف أنّ الظاهر من عبارتي المقنعة و النهاية و نحوهما هو اعتبار ذكر الصحّة في العقد، كما يظهر بالتدبّر في عبارة المقنعة من أوّلها إلى آخرها «۸»، و عبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ «۹».

و ظاهر الكلّ كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده،

---

(۱) كذا، و في المصدر: أخلاه.

(۲) العبارة في المصدر هكذا: و إنّما صار إلى هذا الإبهام عبارة الشيخين.

(۳) المختلف ۵: ۲۶۳.

(۴) في غير «ف» زيادة: «كما»، و قد محيت في «ن».

(۵) في هامش «ن» زيادة: بيعه.

(۶) في غير «ف» و «ن»: شرط.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۶.

(۸) انظر المقنعة: ۶۰۹، ۶۱۰.

(۹) راجع النهاية: ۴۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۹۲

كما تقدّم من الحلّي «۱».

فلا يكفي ذكر الأوصاف، فضلًا عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة. و يدلّ عليه: أنّ هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبائرهم المتقدّمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، و إن فهم في المختلف خلاف ذلك. لكن قدّمنا ما فيه.

فينبغي أن يكون كلامهم في الأُمور التي لا تنضبط خصوصيّة طعمها و ريحها بالوصف. و الظاهر أنّ ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، إلّا أنّ تخصيصهم «۲» الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد «۳» على أنّ المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة، كما أنّ مقابله و هو ما يفسد الشي‌ء باختباره كالبيض و البطّيخ كذلك غالباً. و يؤيّده حكم القاضي بخيار المشتري «۴». و كيف كان، فإن كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالأوصاف، فلا خلاف معهم منّا و لا من الأصحاب.

و إن كان مذهبهم موافقاً للحلّي «۵» بناءً على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت أنّه ضعيف في الغاية «۶».

---

(۱) تقدّم في الصفحة ۲۸۸.

(۲) في «ف»: إلّا أن يخصّص.

(۳) في غير «ن» و «ص»: كالمشاهد.

(۴) راجع الصفحة ۲۸۹.

(۵) كذا في أكثر النسخ، و في «ف» و هامش «م»: «للمشهور»، و في «خ» و «ع»: للمحكي.

(۶) راجع الصفحة ۲۸۸ ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۹۳

و إن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار و الوصف و إن كان ذكر الوصف كافياً عن الاختبار، فقد عرفت:

أنّ الظاهر من حالهم و حال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب فى بيع الأعيان الشخصية.

و يمكن أن يقال بعد منع جريان أصالة السلامة فى الأعيان؛ لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلّا فيما إذا كان الشكّ فى طروّ المفسد، مع أنّ الكلام «۱» فى كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعمّ، و لا من الشرع؛ لعدم الدليل عليه-: إنّ السلامة من العيب الخاصّ متى ما كانت مقصودة على جهة الركنيّة للمال كالحلاوة فى الدبس، و الرائحة فى الجُلّاب، و الحموضة فى الخلّ، و غير ذلك ممّا يذهب بذهابه معظم الماليّة فلا بدّ فى دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات، و حيث فرض عدم اعتبار أصالة السلامة، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد «۲» بوجودها لأمارة عرفيّة مغنية عن الاختبار و الوصف. و متى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب إحرازها.

نعم، لمّا كان الإطلاق منصرفاً إلى الصحيح جاء الخيار عند تبيّن العيب، فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الإطلاق إلى النقد لا النسيئة، و انصراف إطلاق الملك فى المبيع إلى غير مسلوب المنفعة مدّة يعتدّ بها، لا من جهة الاعتماد فى إحراز الصحّة و البناء عليها على أصالة السلامة.

---

(۱) فى هامش «ن»: و الكلام خ.

(۲) فى «ف»: الاعتماد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۴

و بعبارة اخرى: الشكّ فى بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر، ككون الجارية ممّن لا تحيض فى سنّ الحيض، و مثل هذا لا يعتبر إحراز السلامة عنه. و قد يستلزمه، ككون الجارية خنثى و كون الدابّة لا تستطيع المشى أو الركوب و الحمل عليها، و هذه ممّا يعتبر إحراز السلامة عنها؛ و حيث فرض عدم إحرازها بالأصل، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف.

هذا، و يؤيّد ما ذكرنا من التفصيل: أنّ بعضهم كالمحقّق فى النافع «۱» و العلّامة فى القواعد «۲» عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه.

هذا، و لكنّ الإنصاف أنّ مطلق العيب إذا التفت إليه المشترى و شكّ فيه، فلا بدّ فى رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إمّا بالاختبار، و إمّا بالوصف، و إمّا بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف إمّا لأجل الانصراف و إمّا لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلًا.

فلا بدّ إمّا من كفاية الإطلاق فى الكلّ؛ للأصل و الانصراف، و إمّا من عدم كفايته فى الكلّ؛ نظراً إلى أنّه لا يندفع به الغرر إلّا إذا حصل منه الوثوق، حتّى أنّه لو شكّ فى أنّ هذا العبد صحيح أو أنّه أجذم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يفد الوثوق، بل لا بدّ من الاختبار أو وصف كونه غير أجذم.

و هذا و إن كان لا يخلو عن وجه، إلّا أنّه مخالف لما يستفاد من كلماتهم فى غير موضع-: من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أو ريحه من حيث سلامته من العيوب و عدمها.

---

(۱) المختصر النافع: ۱۱۹.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۵

مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

إجماعاً على الظاهر، و الأقوى عدم اعتبار اشتراط الصحّة فى العقد و كفاية الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار

«۱». خلافاً لظاهر جماعة تقدّم ذکرهم «۲» من اعتبار اشتراط الصحّة أو البراءة من العیوب أو خصوص أحدهما.

و قد عرفت تأویل العلّامة فی المختلف لعبارتی المقنعة و النهایة الظاهرتین فی ذلک و إرجاعهما إلی ما أراده من قوله فی القواعد: «جاز بیعه بشرط الصحّة»: من أنّه مع الصحّة یمضی البیع، و لا معها یتخیّر المشتری «۳».

و عرفت أنّ هذا التأویل مخالف للظاهر، حتّی أنّ قوله فی القواعد

---

(۱) فی «ف» و هامش «خ» زیادة ما یلی: وفاقاً لکلّ من قال بعدم اعتبار الاختبار أو الوصف فی ما لا یفسده الاختبار.

(۲) تقدّم ذکرهم فی الصفحات ۲۹۰ ۲۹۱.

(۳) راجع الصفحة ۲۹۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۶

ظاهرٌ فی اعتبار شرط الصحّة؛ و لذا قال فی جامع المقاصد: و کما یجوز بیعه بشرط الصحّة یجوز بیعه مطلقاً «۱».

و کیف کان، فإذا تبیّن فساد المبیع، فإن کان قبل التصرّف فیه بالکسر و نحوه، فإن کان لفاسده قیمة کبیض النعامة و الجوز تخیّر بین الردّ و الأرش. و لو فرض بلوغ الفساد إلی حیث لا یعدّ الفاسد من أفراد ذلک الجنس عرفاً کالجوز الأجوف الذی لا یصلح إلّا للإحراق فیحتمل قویّاً بطلان البیع. و إن لم یکن لفاسده قیمة تبیّن بطلان البیع؛ لوقوعه علی ما لیس بمتموّلٍ.

و إن کان تبیّن الفساد بعد الکسر، ففی الأوّل یتعیّن «۲» الأرش خاصة؛ لمکان التصرّف.

و یظهر من المبسوط قولٌ بأنّه لو کان تصرّفه علی قَدَرٍ یستعلم به فساد المبیع لم یسقط الردّ، و «۳» المراد بالأرش: تفاوت ما بین صحیحه و فاسده الغیر المکسور؛ لأنّ الکسر نقصٌ حصل فی ید المشتری «۴».

و منه یعلم ثبوت الأرش أیضاً و لو لم یکن لمکسوره قیمة؛ لأنّ العبرة فی التموّل بالفاسد الغیر المکسور، و لا عبرة بخروجه بالکسر عن التموّل.

و یبطل البیع فی الثانی أعنی ما لم یکن لفاسده قیمة وفاقاً

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۹۵.

(۲) فی «ن» و «ص»: تعیّن.

(۳) فی «ن» زیادة: «أنّ»، تصحیحاً.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۳۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۷

للمبسوط «۱» و السرائر «۲»، «۳» و ظاهر من تأخّر عنهما «۴». و ظاهرهم بطلان البیع من رأس، کما صرّح به الشیخ «۵» و الحلّی «۶» و العلّامة فی التذکرة «۷»، مستدلّین بوقوعه علی ما لا قیمة له، کالحشرات. و هو صریح جملةٍ ممّن تأخّر عنهم «۸» و ظاهر آخرین عدا الشهید فی الدروس؛ فإنّ ظاهره انفساخ البیع من حین «۹» تبیّن الفساد لا من أصله، و جَعَلَ الثانی احتمالًا و نسبه إلی ظاهر الجماعة «۱۰». و لم یعلم وجه ما اختاره؛ و لذا نسب فی الروضة خلافه إلی الوضوح «۱۱». و هو کذلک؛ فإنّ الفاسد الواقعی إن لم یکن من الأموال الواقعیّة کان العقد علیه فاسداً، لأنّ اشتراط تموّل

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۲) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۳) فی «ن» زیادة: «و التذکرة»، استدراکاً.

(۴) فی «ف» و مصحّحة «ن»: عنهم، و سیأتی نسبة المؤلف قدّس سرّه ذلک إلی من صرّح برجوع المشتری بتمام الثمن (انظر الصفحة ۳۰۱).

(۵) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۶) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۷) التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۱.

(۸) منهم الشهید الثانی فی الروضة ۳: ۲۷۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۱: ۵۱۶، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۲۹۴، و کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد (مخطوط): الورقة ۷۸.

(۹) فی غیر «ف»: حیث، و فی «ن» کتب علیها: حین خ.

(۱۰) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۱۱) الروضة البهیّة ۳: ۲۷۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۸

العوضین واقعی لا علمی. و إن کان من الأموال الواقعیّة، فإن لم یکن بینه و بین الصحیح تفاوتٌ فی القیمة لم یکن هنا أرشٌ و لا ردٌّ، بل کان البیع لازماً و قد تلف المبیع بعد قبضه. و إن کان بینه و بین الصحیح الواقعی تفاوتٌ، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بین الصحیح و الفاسد من الثمن لا جمیع الثمن.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّه مالٌ واقعیٌّ إلی حین تبیّن الفساد، فإذا سقط عن المالیّة لأمرٍ سابقٍ علی العقد و هو فساده واقعاً کان فی ضمان البائع، فینفسخ «۱» البیع حینئذٍ.

بل یمکن أن یقال بعدم الانفساخ، فیجوز له الإمضاء فیکون المکسور ملکاً له و إن خرج عن المالیّة بالکسر، و حیث إنّ خروجه عن المالیة لأمرٍ سابق علی العقد کان مضموناً علی البائع، و تدارک هذا العیب أعنی فوات المالیّة لا یکون إلّا بدفع تمام الثمن «۲». لکن سیجیء ما فیه من مخالفة القواعد و الفتاوی.

و فیه: وضوح کون مالیّته عرفاً و شرعاً من حیث الظاهر، و أمّا «۳» إذا انکشف الفساد حُکم بعدم المالیّة الواقعیّة من أوّل الأمر؛ مع أنّه لو کان مالًا واقعاً فالعیب حادثٌ فی ملک المشتری؛ فإنّ العلم مخرجٌ له عن المالیّة، لا کاشفٌ، فلیس هذا عیباً مجهولًا، و لو سلّم فهو کالأرمد یعمی بعد الاشتراء و المریض یموت، مع أنّ فوات المالیّة یُعدّ تلفاً، لا عیباً.

---

(۱) فی «ف»: فیفسخ.

(۲) فی «ف» و هامش «خ» زیادة: فیکون الأرش هنا تمام الثمن.

(۳) فی «ف» بدل «و أمّا»: و أنّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۹

ثمّ إنّ فائدة الخلاف تظهر فی ترتّب آثار مالکیّة «۱» المشتری الثمن «۲» إلی «۳» حین تبیّن الفساد.

و عن الدروس و اللمعة: أنّها تظهر فی مئونة نقله عن الموضع الذی اشتراه فیه إلی موضع اختباره «۴»، فعلی الأوّل علی البائع، و علی الثانی علی المشتری؛ لوقوعه فی ملکه.

و فی جامع المقاصد: الذی یقتضیه النظر أنّه لیس له رجوعٌ علی البائع بها؛ لانتفاء المقتضی «۵». و تبعه الشهید الثانی، قال: لأنّه نقله بغیر أمره، فلا یتّجه الرجوع علیه بها، و کون المشتری هنا کجاهل استحقاق المبیع حیث یرجع «۶» بما غرم، إنّما یتّجه مع الغرور، و هو

منفيٌّ هنا، لاشتراكهما فى الجهل «۷»، انتهى.

و اعتُرض عليه «۸»: بأنّ الغرور لا يختصّ بصورة علم الغارّ.

و هنا قولٌ ثالثٌ نفى عنه البعد بعض الأساطين «۹»، و هو: كونه على البائع على التقديرين. و هو بعيدٌ على تقدير الفسخ من حين تبيّن الفساد.

---

(۱) كذا فى نسخة بدل «ص» و مصحّحة «ن»، و فى النسخ: ملكيّة.

(۲) فى «ص» و مصحّحة «ن»: للثمن.

(۳) لم ترد «إلى» فى «خ».

(۴) الدروس ۳: ۱۹۸، و اللمعة الدمشقية: ۱۱۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۹۶.

(۶) فى النسخ: «رجع»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۷) الروضة البهيّة ۳: ۲۷۸ ۲۷۹.

(۸) اعترض عليه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۳۵.

(۹) هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۰

هذا كلّه فى مئونة النقل من موضع الاشتراء إلى موضع الكسر. و أمّا مئونة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه أو لكونه مسجداً أو مشهداً فإن كان المكسور مع عدم تموّله ملكاً نظير حبّة الحنطة، فالظاهر أنّه على البائع على التقديرين؛ لأنّه بعد الفسخ ملكه، و أمّا لو لم يكن قابلًا للتملّك، فلا يبعد مؤاخذة المشترى به. و فى رجوعه على البائع ما تقدّم فى مئونة نقله إلى موضع الكسر.

ثمّ إنّ المحكيّ فى الدروس عن الشيخ و أتباعه: أنّه لو تبرّأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صحّ «۱»، قال: و يشكل: أنّه أكل مال بالباطل «۲». و تبعه الشهيد و المحقّق الثانيان «۳».

و قد تصدّى بعض لتوجيه صحّة اشتراط البراءة بما حاصله: منع بطلان البيع و إن استحقّ المشترى مجموع الثمن من باب الأرش المستوعب، فإنّ الأرش غرامة أوجبها الشارع بسبب العيب، لا أنّه جزءٌ من الثمن استحقّ بسبب فوات ما قابله من المثمن، و لذا يسقط بالإسقاط، و لا يتعيّن على البائع الإعطاء من نفس الثمن، و يسقط «۴» بالتبرّى. و ليس هذا كاشتراط عدم المبيع فى عقد البيع؛ إذ المثمن متحقّق «۵» على حسب معاملة العقلاء، و لم يعلم اعتبار أزيد من ذلك فى

---

(۱) راجع النهاية: ۴۰۴، و الوسيلة: ۲۴۷.

(۲) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۵ ۹۶، و المسالك ۳: ۱۷۹.

(۴) كذا فى «ف»، و فى مصحّحتى «ن» و «خ»: «فيسقط»، و فى سائر النسخ: ليسقط.

(۵) كذا فى «ن»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «ن»: يتحقّق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۱

صحّة البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو. نعم، لو لم يشترط استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب.

و لعلّه لـذا لم يعبّروا بالبطلان و إن ذكر المحقّق و غيره الرجوع بالثمن و فهم منه جماعـةٌ بطلان البيع. لكنّه قـد يمنع بعـدم خروجه عن الماليّة و إن لم يكن له قيمةٌ، و هو أعمّ من بطلان البيع «۱»، انتهى محصّله «۲».

و لاـ يخفى فيه مواقع النظر «۳»؛ فإنّ المتعرّضـين للمسألة بين مصرّحٍ ببطلان البيع كالشيخ فى المبسوط «۴»، و الحلّى فى السرائر «۵»، و العلّامة فى التذكرة «۶»؛ معلّلين ذلـك بـأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمـة له و بين من صـرّح برجوع المشترى بتمام الثمن، الظاهر فى البطلان «۷»، فإنّ الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان. و يكفى فى ذلك ما تقـدّم «۸» من الدروس: من أنّ ظاهر الجماعة البطلان من أوّل الأمر، و اختياره «۹» قدّس سرّه

---

(۱) الجواهر ۲۲: ۴۳۹، ۴۴۰.

(۲) فى «ف»: ملخّصه.

(۳) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ش»: و فيه مواقع للنظر.

(۴) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۵) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۱.

(۷) مثل المحقّق فى الشرائع ۱: ۱۹، و العلّامة فى القواعد ۱: ۱۲۶، و انظر المناهل: ۲۹۴.

(۸) تقدّم فى الصفحة ۲۹۷.

(۹) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «و اختار»، و فى سائر النسخ: و اختاره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۲

الانفساخ من حيث تبيّن الفساد «۱».

فعلم أن لا قول بالصـحّة مع الأرش، بل ظاهر العلّامـة رحمه اللّه فى التذكرة عدم هذا القول بين المسـلمين، حيث إنّه بعد حكمه بفساد البيع، معلّلًا بوقوع العقـد على ما لا قيمة له، و حكاية ذلك عن بعض الشافعيّة قال: و قال بعضـهم بفساد البيع لا لهذه العلّة، بل لأنّ الردّ ثبت على سبيل استـدراك الظلامة، و كما يرجع بجزءٍ من الثمن عند انتقاص جزءٍ من المبيع، كذلك يرجع بكلّ الثمن عند فوات كلّ المبيع. و يظهر فائدة الخلاف فى أنّ القشور الباقية بمن تختصّ حتّى يجب عليه تطهير الموضع عنها «۲»، انتهى.

هـذا، مع أنّه لا مجال للتأمّل فى البطلان؛ بناءً على ما ذكرنا من القطع بأنّ الحكم بماليّـة المبيع هنا شـرعاً و عرفاً حكمٌ ظاهرىٌّ، و تموّل العوضين واقعاً شرطٌ واقعىٌّ لا علمىٌّ؛ و لذا لم يتأمّل ذو مُسْكةٍ فى بطلان بيع من بان حرّا أو «۳» ما بان خمراً، و غير ذلك؛ إذ انكشاف فقد العوض مشتركٌ بينهما.

ثمّ إنّ الجمع بين عدم خروجه عن الماليّة، و بين عدم القيمة لمكسوره ممّا لم يُفهم؛ فلعلّه أراد الملكيّة.

مضافاً إلى أنّ الأرش المستوعب للثمن لا يخلو تصوّره عن إشكالٍ، لأنّ الأرش كما صرّحوا به تفاوت ما بين قيمتى الصحيح

---

(۱) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۱.

(۳) فى «ف» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۳

و المعيب «۱».

نعم، ذکر العلّامة فی التذکرة «۲» و التحریر «۳» و القواعد «۴»: أنّ المشتری للعبد الجانی عمداً، یتخیّر مع الجهل بین الفسخ فیستردّ الثمن، أو «۵» طلب الأرش، فإن استوعب الجنایة القیمة کان الأرش جمیع الثمن أیضاً «۶».

و قد تصدّی جامع المقاصد لتوجیه عبارة القواعد فی هذا المقام بما لا یخلو عن بُعد، فراجع «۷».

و کیف کان، فلا أجد وجهاً لما ذکره.

و أضعف من ذلک ما ذکره بعض آخر «۸»: من منع حکم الشیخ و أتباعه «۹» بصحّة البیع، و «۱۰» اشتراط البائع علی المشتری البراءة من

(۱) صرّح بذلک الشیخان فی المقنعة: ۵۹۷، و المبسوط ۲: ۱۲۷، و النهایة: ۳۹۲، و راجع للتفصیل مفتاح الکرامة ۴: ۶۳۱ ۶۳۲.

(۲) التذکرة ۱: ۵۴۰.

(۳) التحریر ۱: ۱۸۵.

(۴) القواعد ۱: ۱۴۶.

(۵) فی «ص» بدل «أو»: و.

(۶) فی «ن» شطب علی «أیضاً».

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۴۴.

(۸) ذکره السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۶.

(۹) فی «ف»: و الأتباع.

(۱۰) الواو فی قوله: «و اشتراط» بمعنی «مع». قاله الشهیدی قدّس سرّه فی هدایة الطالب: ۳۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۰۴

العیوب «۱»، و زعم: أنّ معنی اشتراط البراءة فی کلامهم: اشتراط المشتری علی البائع البراءة من العیوب، فیکون مرادفاً لاشتراط الصحّة. و أنت خبیر بفساد ذلک بعد ملاحظة عبارة الشیخ و الأتباع، فإنّ کلامهم ظاهر أو صریح فی أنّ المراد براءة البائع من العیوب، لا المشتری.

نعم، لم أجد فی کلام الشیخین و المحکیّ عن غیرهما تعرّضٌ لذکر هذا الشرط فی خصوص ما لا قیمة لمکسوره.

ثمّ إنّه ربما یستشکل فی جواز اشتراط البراءة من العیوب الغیر المخرجة عن المالیّة أیضاً بلزوم الغرر، فإنّ بیع ما لا یعلم صحّته و فساده لا یجوز إلّا بناءً علی أصالة الصحّة، فإذا اشترط «۲» البراءة کان بمنزلة البیع من غیر اعتدادٍ بوجود العیوب و عدمها.

و قد صرّح العلّامة و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خیار الرؤیة فی العین الغائبة «۳». و سیجیء توضیحه فی باب الخیارات إن شاء اللّه تعالی.

(۱) تقدّم عنهم فی الصفحة ۲۹۰.

(۲) فی غیر «ف»: و اشتراط.

(۳) النهایة ۲: ۵۱۰، و التذکرة ۱: ۴۶۷، و الشهید فی الدروس ۱: ۲۷۶، و الصیمری فی غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۸، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و انظر مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۰۵

مسألة المشهور من غیر خلاف یذکر جواز بیع المسک فی فأره.

و الفأر بالهمزة قیل: جمع فأرة، کتمر و تمرة «۱». و عن النهایة: أنّه قد لا یهمز تخفیفاً «۲». و مستند الحکم: العمومات الغیر المزاحمة بما یصلح للتخصیص، عدا توهّم النجاسة المندفع فی باب النجاسات بالنصّ «۳» و الإجماع «۴»، أو توهّم جهالته؛ بناءً علی ما تقدّم «۵» من احتمال عدم العبرة بأصالة الصحّة فی دفع «۶» الغرر. و یندفع بما تقدّم «۷»: من بناء العرف علی الأصل فی نفی الفساد، و بناء الأصحاب علی عدم التزام الاختبار فی الأوصاف التی تدور معها الصحّة.

---

(۱) قاله الطریحی فی مجمع البحرین ۴: ۴۳۳، مادّة: «فأر».

(۲) النهایة؛ لابن الأثیر ۳: ۴۰۵، مادّة: «فأر».

(۳) راجع الوسائل ۳: ۳۱۴، الباب ۴۱ من أبواب لباس المصلّی، الحدیث ۱ و ۲.

(۴) کما ادّعاه العلّامة فی التذکرة ۱: ۵۸، و الشهید فی الذکری: ۱۴، و السیّد العاملی فی المدارک ۲: ۲۸۴، و انظر الجواهر ۲۲: ۴۴۷.

(۵) تقدّم فی الصفحة ۲۸۸ و الصفحة السابقة.

(۶) فی «م» و «ص»: رفع.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۲۹۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۰۶

لکنّک خبیر بأنّ هذا کلّه حسنٌ لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد. و أمّا الغرر من جهة تفاوت أفراد الصحیح الذی لا یعلم إلّا بالاختبار، فلا رافع له.

نعم، قد روی فی التذکرة مرسلًا عن الصادق علیه السلام جواز بیعه «۱». لکن لم یعلم «۲» إرادة ما فی الفأرة.

و کیف کان، فإذا فرض أنّه لیس له أوصاف خارجیّة یعرف بها الوصف الذی له دخلٌ فی القیمة، فالأحوط ما ذکروه من فتقه بإدخال خیطٍ فیها بإبرةٍ، ثمّ إخراجه و شمّه «۳».

ثمّ لو شمّه و لم یرضَ به «۴» فهل یضمن هذا النقص الداخل علیه من جهة الفتق لو فرض حصوله فیه و لو بکونه جزءاً أخیراً لسبب «۵» النقص، بأن فتق قبله بإدخال الخیط و الإبرة مراراً؟ وجهٌ مبنیٌّ علی ضمان النقص فی المقبوض بالسوم، فالأولی أن یباشر البائع ذلک فیشمّ المشتری الخیط.

ثمّ إنّ الظاهر من العلّامة عدم جواز بیع اللؤلؤ فی الصدف «۶»، و هو کذلک. و صرّح بعدم جواز بیع البیض فی بطن الدجاج للجهالة (۷)، و هو حسنٌ إذا لم یعرف لذلک الدجاج فردٌ معتادٌ من البیض من حیث الکبر و الصغر.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۷۱.

(۲) فی «ف»: لا یعلم.

(۳) کما ذکره الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۸۲، و نسبه إلی جماعة.

(۴) لم ترد «به» فی «ف».

(۵) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غیرهما: بسبب.

(۶) و (۷) راجع التذکرة ۱: ۴۷۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۰۷

مسألة لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول بین ضمّ معلومٍ إلیه و عدمه؛

لأنّ ضمّ المعلوم إلیه لا ـ یخرجه عن الجهالة فیکون المجموع مجهولًا؛ إذ لا یُعنی «۱» بالمجهول ما کان کلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولًا. و یتفرّع علی ذلک: أنّه لا ـ یجوز بیع سمک الآجام و لو کان مملوکاً؛ لجهالته و إن ضمّ إلیه القصب أو غیره. و لا اللبن فی الضرع و لو ضمّ إلیه ما یحلب منه، أو غیره، علی المشهور کما فی الروضة «۲» و عن الحدائق «۳».

و خصّ المنع جماعة بما إذا کان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلی المعلوم، و جوّزوا بیعه إذا کان تابعاً للمعلوم، و هو المحکیّ «۴» عن المختلف «۵» و شرح الإرشاد لفخر الإسلام «۶» و المقتصر «۷»، و استحسنه

---

(۱) فی «ش»: لا نعنی.

(۲) الروضة البهیّة ۳: ۲۸۲.

(۳) الحدائق ۱۸: ۴۸۷.

(۴) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۲.

(۵) راجع المختلف ۵: ۲۴۸ و ۲۵۴.

(۶) مخطوط، و لا یوجد لدینا.

(۷) المقتصر: ۱۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۰۸

المحقّق و الشهید الثانیان «۱». و لعلّ المانعین لا یریدون إلّا ذلک؛ نظراً إلی أنّ جهالة التابع لا توجب الغرر و لا صدق اسم «المجهول» علی المبیع عرفاً حتّی یندرج فی إطلاق ما دلّ من الإجماع علی عدم جواز بیع المجهول؛ فإنّ أکثر المعلومات بعض أجزائها مجهول.

خلافاً للشیخ فی النهایة «۲» و ابن حمزة فی الوسیلة «۳». و المحکیّ عن الإسکافی «۴» و القاضی «۵»، بل فی مفتاح الکرامة: أنّ الحاصل من التتبع أنّ المشهور بین المتقدّمین هو الصحّة «۶»، بل عن الخلاف «۷» و الغنیة «۸»: الإجماع فی مسألة السمک. و اختاره من المتأخّرین المحقّق الأردبیلی «۹» و صاحب الکفایة «۱۰» و المحدّث العاملی «۱۱» و المحدّث الکاشانی «۱۲»، و حکی عن ظاهر غایة المراد «۱۳»،

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۱۰، و الروضة البهیّة ۳: ۲۸۲.

(۲) النهایة: ۴۰۰ ۴۰۱.

(۳) الوسیلة: ۲۴۶.

(۴) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۴۸.

(۵) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۴۷، و لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتبه.

(۶) مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۲.

(۷) الخلاف ۳: ۱۵۵، کتاب البیوع، المسألة ۲۴۵.

(۸) الغنیة: ۲۱۲.

(۹) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۵ ۱۸۶.

(۱۰) کفایة الأحکام: ۹۱.

(۱۱) بداية الهداية ۱: ۱۲۹.

(۱۲) مفاتيح الشرائع ۳: ۵۶.

(۱۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۸۲، و أُنظر غاية المراد ۱: ۸۴ ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۹

و صريح حواشيه على القواعد «۱». و حجّتهم على ذلك الأخبار المستفيضة الواردة فى مسألتى السمك و اللبن و غيرهما.

ففى مرسلة البزنطى التى إرسالها، كوجود سهلٍ فيها، سهلٌ عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «إذا كانت أجَمَةٌ ليس فيها قصبٌ، أخرج شيئاً من سمكٍ فباع «۲» و ما فى الأجمة» «۳».

و رواية «۴» معاوية بن عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۵»: «لا بأس بأن يشترى الآجام إذا كان فيها قصب» «۶». و المراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة و اللاحقة.

و رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شراء الأجَمَة ليس فيها قصبٌ إنّما هى ماء، قال: «تصيد «۷» كفّاً من سمكٍ تقول: أشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الأجَمَة بكذا و كذا» «۸».

و موثّقة سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام كما فى الفقيه قال: «سألته عن اللبن يشترى و هو فى الضرع؟ قال: لا، إلّا أن يَحلب «۹»

---

(۱) لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۸۲.

(۲) كذا فى النسخ، و فى التهذيب و الوسائل: «أُخرج شيء من السمك فيباع ..».

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۶۳، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۲.

(۴) فى غير «ش»: «و برواية»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۵) فى «خ»، «ص» و «ع» زيادة: قال.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۵.

(۷) فى «ف»: «إنّما تصيد»، و فى «ص» و «ش»: يصيد.

(۸) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۶.

(۹) كذا فى النسخ، و فى مصحّحة «ن» زيادة: «إلى»، و فى «ص» زيادة: «لك»، و فى «ش» زيادة: «لك فى»، و فى الفقيه و الوسائل: لك منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۰

سُكُرُّجة «۱» فيقول: اشتر منّى «۲» هذا اللبن الذى فى السكرجة «۳» و ما فى ضروعها بثمنٍ مسمّى، فإن لم يكن فى الضرع شيءٌ كان ما فى السكُرُّجة «۴»» «۵».

و عليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ له نَعَمٌ يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتّى تنقطع «۶» أو شيءٌ منها» «۷»، بناءً على أنّ المراد: بيع اللبن الذى فى الضرع بتمامه، أو بيع شيءٍ منه محلوب فى الخارج و «۸» ما بقى فى الضرع بعد حلب شيءٍ منه.

و فى الصحيح إلى ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخى قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ما تقول فى رجلٍ اشترى من رجلٍ أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حملٍ بكذا و كذا درهماً؟ قال: لا بأس، إن لم يكن فى بطونها حملٌ كان رأس ماله فى الصوف» «۹».

---

(۱) السكُرُّجة بضمّ السين و الكاف و تشديد الراء-: إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم، و هى فارسية، راجع النهاية ۲: ۳۸۴.

(۲) فی «ف» بدل «اشتر منّی»: اشتری.

(۳) فی «ف» و «ش»: الاسکرجة.

(۴) فی «ف»: الاسکرجة.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۸ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲، و الفقیه ۳: ۲۲۴، الحدیث ۳۸۳۱.

(۶) فی «خ»، «م» و «ع»: ینقطع.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۸ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۸) فی غیر «ش» بدل «و»: أو.

(۹) الوسائل ۱۲: ۲۶۱، الباب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۱۱

و موثّقة إسماعیل بن الفضل الهاشمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل یتقبّل بخراج الرجال و جزیة رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمک و الطیر، و هو لا یدری لعلّه لا یکون شی‌ءٌ من هذا أبداً أو یکون، أ یشتریه «۱»؟ و فی أیّ زمان یشتریه و یتقبّل به «۲»؟ قال علیه السلام: إذا علمت «۳» من ذلک شیئاً واحداً أنّه قد أدرک فاشتره و تقبّل به» «۴».

و ظاهر الأخیرین کموثّقة سماعة أنّ الضمیمة المعلومة إنّما تنفع من حیث عدم الوثوق بحصول المبیع، لا من حیث جهالته، فإنّ ما فی السُّکُرُّجَة «۵» غیر معلوم بالوزن و الکیل، و کذا المعلوم الحصول من الأشیاء المذکورة فی روایة الهاشمی.

مع أنّ المشهور کما عن الحدائق «۶» المنع عن بیع الأصواف علی ظهور الغنم، بل عن الخلاف علیه الإجماع «۷». و القائلون بجوازه «۸» استدلّوا

---

(۱) فی مصحّحة «ن»: «أ نشتریه .. نشتریه و نتقبّل ..».

(۲) فی الفقیه و الوسائل بدل «به»: منه.

(۳) فی «ش»: علم.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

(۵) کذا فی «ص» و نسخة بدل «ن»، و فی غیرهما: الاسکرجة.

(۶) الحدائق ۱۸: ۴۹۰.

(۷) الخلاف ۳: ۱۶۹، کتاب البیوع، المسألة ۲۷۶.

(۸) فی «ف»: بالجواز.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۱۲

بروایة الکرخی «۱» مع منعهم عن مضمونها «۲» من حیث «۳» ضمّ ما فی البطون إلی الأصواف. فتبیّن أنّ الروایة لم یقل أحد بظاهرها.

و مثلها فی الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم إلی المجهول روایتا أبی بصیر و البزنطی «۴»؛ فإنّ الکفّ من السمک لا یجوز بیعه، لکونه من الموزون؛ و لذا جعلوه من الربویّات «۵»، و لا ینافی ذلک تجویز بیع سمک الآجام إذا کانت مشاهدة، لاحتمال أن لا یعتبر الوزن فی بیع الکثیر منه، کالذی لا یدخل فی الوزن لکثرته کزُبْرَةِ الحدید، بخلاف القلیل منه.

و أمّا روایة معاویة بن عمّار، فلا دلالة فیها علی بیع السمک، إلّا بقرینة روایتی أبی بصیر و البزنطی اللّتین عرفت حالهما، فتأمّل.

ثمّ علی تقدیر الدلالة:

إن أُرید انتزاع قاعدة منها و هی جواز ضمّ المجهول إلی المعلوم و إن کان المعلوم غیر مقصود بالبیع إلّا حیلة لجواز نقل المجهول فلا

دلالة فیها «۶»

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۳۱۰.

(۲) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۱۱۱، و المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۱۸۸، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۴.

(۳) فی «ف» بدل «من حیث»: مع.

(۴) تقدّمتا فی الصفحة ۳۰۹.

(۵) کما فی المبسوط ۲: ۹۹، و المهذّب ۱: ۳۷۲ ۳۷۳، و القواعد ۱: ۱۴۰، و الدروس ۳: ۲۹۳ ۲۹۴ و غیرها.

(۶) فی غیر «ش»: «فیهما»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۱۳

علی ذلک، و لم یظهر من العاملین بها «۱» التزام هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم، بل کلّهم خلافه؛ فإنّا نعلم من فتاویهم عدم التزامهم لجواز بیع کلّ مجهول من حیث الوصف أو التقدیر بمجرّد ضمّ شیءٍ معلوم إلیه، کما یشهد به تتبع کلماتهم.

و إن أُرید الاقتصار علی مورد النصوص و هو بیع سمک الآجام، و لبن الضرع، و ما فی البطون مع الأصواف فالأمر سهل علی تقدیر الإغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع علیها بین الکلّ: من عدم جواز بیع المجهول مطلقاً.

بقی الکلام فی توضیح التفصیل المتقدّم، واصلة من العلّامة:

قال فی القواعد فی باب شرط العوضین: کلُّ مجهولٍ مقصودٍ بالبیع لا یصحّ بیعه و إن انضمّ إلی معلوم، و یجوز مع الانضمام إلی معلوم إذا کان تابعاً «۲»، انتهی.

و ارتضی هذا التفصیل جماعة ممّن تأخّر عنه «۳»، إلّا أنّ مرادهم من «المقصود» و «التابع» غیر واضح. و الذی یظهر من مواضعَ من القواعد و التذکرة: أنّ مراده بالتابع: ما یشترط دخوله فی البیع، و بالمقصود: ما کان جزءاً.

قال فی القواعد فی باب الشرط فی ضمن البیع: لو شرط أنّ الأمة حامل أو الدابّة کذلک صحّ. أمّا لو باع الدابّة و حملها أو الجاریة

(۱) فی غیر «ش»: «بهما»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۷.

(۳) تقدّم عنهم فی الصفحة ۳۰۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۱۴

و حملها بطل؛ لأنّ «۱» کلّ ما لا یصحّ بیعه منفرداً لا یصحّ جزءاً من المقصود، و یصحّ تابعاً «۲»، انتهی.

و فی باب ما یندرج فی المبیع قال: السادس: العبد، و لا یتناول ماله الذی ملّکه «۳» مولاه، إلّا أن یستثنیه المشتری إن قلنا: إنّ العبد یملک، فینتقل إلی المشتری مع العبد، و کان جعله للمشتری إبقاءً له «۴» علی العبد، فیجوز أن یکون مجهولًا أو غائباً. أمّا إذا أحلنا تملّکه و ما معه صار جزءاً من المبیع، فیعتبر فیه شرائط البیع «۵»، انتهی.

و بمثل ذلک فی الفرق بین جعل المال شرطاً و بین جعله جزءً صرّح فی التذکرة فی فروع مسألة تملّک العبد و عدمه؛ معلّلًا بکونه مع الشرط کماء الآبار و أخشاب السقوف «۶».

و قال فی التذکرة أیضاً فی باب شروط العوضین: لو باع الحمل مع امّه جاز إجماعاً «۷».

و فی موضعِ من باب الشروط «۸» فی العقد: لو قال: بعتک هذه الدابّة و حملها لم یصحّ عندنا، لما تقدّم من أنّ الحمل لا یصحّ جعله

(۱) فی «ف»: «لأنّه»، و فی المصدر: لأنّه کما لا یصحّ.

(۲) القواعد ۱: ۱۵۳.

(۳) فی غیر «ش» بدل «ماله الذی ملّکه»: ما ملّکه.

(۴) فی غیر «ش» و مصححة «ن»: إبقاء ملکه.

(۵) القواعد ۱: ۱۵۰.

(۶) التذکرة ۱: ۴۹۹.

(۷) التذکرة ۱: ۴۶۸.

(۸) فی غیر «ف»: الشرط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۱۵

مستقلا بالشراء و لا جزءاً «۱».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۳۱۵

و قال أیضاً: و لو باع الحامل و شرط «۲» للمشتری «۳» الحمل صحّ؛ لأنّه تابعٌ، کأساس الحیطان و إن لم یصحّ ضمّه فی البیع مع الامّ؛ للفرق بین الجزء و التابع «۴».

و قال فی موضعٍ آخر: لو قال: بعتک هذه الشیاه و ما فی ضرعها من اللبن، لم یجز عندنا «۵».

و قال فی موضعٍ آخر «۶»: لو باع دجاجةً ذاتَ بیضةٍ و شَرَطَها صحّ، و إن جعلها جزءاً من المبیع لم یصحّ «۷».

و هذه کلّها صریحةٌ فی عدم جواز ضمّ المجهول علی وجه الجزئیة، من غیر فرقٍ بین تعلّق الغرض الداعی بالمعلوم أو المجهول. و قد ذکر هذا، المحقّق الثانی فی جامع المقاصد «۸» فی مسألة اشتراط دخول الزرع فی بیع الأرض، قال: و ما قد یوجد فی بعض الکلام، من أنّ المجهول إن جُعل جزءاً من المبیع لا یصحّ، و إن اشترط صحّ و نحو ذلک فلیس بشیءٍ؛ لأنّ العبارة لا أثر لها، و المشروط «۹» محسوب من جملة

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۲) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی النسخ: یشترط.

(۳) فی المصدر: المشتری.

(۴) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۵) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۶) بل قاله فی الموضع الذی عنون الفرع السابق، تحت عنوان «فرع»، فراجع.

(۷) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۸) فی «ف» زیادة: «باب»، و استدرکت فی «ن» أیضاً.

(۹) فى غير «ش»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۶

المبيع، و لأنه لو باع الحمل و الأُمّ صحّ البيع و لا يتوقّف على بيعها و اشتراطه «۱»، انتهى.

و هو الظاهر من الشهيدين فى اللّمعة و الروضة «۲» حيث اشترطا فى مال العبد المشروط دخوله فى بيعه استجماعه لشروط البيع.

و قد صرّح الشيخ فى مسألة اشتراط مال العبد باعتبار «۳» العلم بمقدار المال «۴».

و عن الشهيد: لو اشتراه و ما لَه صحّ، و لم يشترط علمَه و لا التفصّى من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلنا ملكه اشترط «۵».

قال فى الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة، لأنّه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة؛ لأنّه تابع «۶»، انتهى. و اختاره جامع المقاصد «۷».

ثمّ «التابع» فى كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به «۸»: ما يعدّ فى العرف تابعاً كالحمل مع الامّ، و اللبن مع الشاة، و البيض مع الدجاج،

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۸۵.

(۲) اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۳۱۳.

(۳) فى النسخ: «اعتبار»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۴) صرّح به فى المبسوط ۲: ۱۳۷.

(۵) الدروس ۳: ۲۲۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۶ ۲۱۷.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۴۲۷.

(۸) كلمة «به» من «ش» و مصحّحة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۷

و مال العبد معه، و الباغ «۱» فى الدار، و القصر فى البستان، و نحو ذلك ممّا نسب البيع عرفاً إلى المتبوع لا إليهما معاً، و إن فرض تعلّق الغرض الشخصى بكليهما فى بعض الأحيان، بل بالتابع خاصّة، كما قد يتّفق فى حمل بعض أفراد الخيل.

و هذا هو الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات كما تقدّم عن الدروس و جامع المقاصد من صحّة بيع الامّ و حملها؛ لأنّ الحمل تابع.

قال فى جامع المقاصد فى شرح قوله المتقدّم فى القواعد: «و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»: إنّ إطلاق العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابّة فى بيع دابّة أُخرى، إلّا أن يقال: التبعيّة إنّما تتحقّق مع الامّ؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلة بعض أجزائها، و مثله زخرفة جدران البيت «۲»، انتهى.

و فى التمثيل نظر؛ لخروج زخرفة الجدران من محلّ الكلام فى المقام، إلّا أن يريد مثال الأجزاء، لا مثال التابع، لكن هذا ينافى ما تقدّم من

---

(۱) فى «ن»: «الباع» بالمهملة، و أثبتها المامقانى أيضاً كذلك، ثمّ قال ما لفظه: الظاهر أنّه أراد بالباع ساحة الدار، و إن لم أجده مصرّحاً به فى ما حضرنى من كتب اللغة، و الذى وجدته فى شرح القاموس هو: أنّ الباع قدر مدّ اليدين، و الباعة بالتاء ساحة الدار، فلعلّه رحمه اللّه اطّلع على ما لم أطّلع عليه، أو أنّه وقع التحريف من قلم الناسخ، و فى بعض النسخ: «الباغ» بالغين المعجمة و هو أنسب بالغرض المسوق له الكلام، قال فى المصباح: الباغ: الكرم، لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف و اللام، انتهى (غاية الآمال: ۴۷۶).

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۸

اعتبارهم العلم فى مال العبد «۱» وفاقاً للشيخ قدّس سرّه مع أنّ مال العبد تابع عرفىّ، كما صرّح به فى المختلف فى مسألة بيع العبد و اشتراط ماله «۲».

و يحتمل أن يكون مرادهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، و هو ما يكون المقصود بالبيع غيره و إن لم يكن تابعاً عرفيّاً كمن اشترى قصب الآجام و كان فيها قليل من السمك، أو اشترى سمك الآجام و كان فيها قليل من القصب، و هذا أيضاً قد يكون كذلك بحسب النوع، و قد يكون كذلك بحسب الشخص، كمن أراد السمك القليل لأجل حاجة، لكن لم يتهيّأ له شراؤه إلّا فى ضمن قصب «۳» الأجَمَة.

و الأوّل هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها: فى بيع اللبن فى الضرع مع المحلوب منه، حيث حمل رواية سماعة المتقدّمة «۴» على ما إذا كان المحلوب يقارب الثمن و يصير أصلًا، و الذى فى الضرع تابعاً «۵».

و قال فى مسألة بيع ما فى بطون الأنعام مع الضميمة: و المعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع، كما لو باعه الامّ و حملها أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن و ضمّ الحمل، فهذا لا بأس به، و إلّا كان باطلًا «۶».

---

(۱) تقدّم فى الصفحة السابقة.

(۲) المختلف ۵: ۲۱۸، و فيه: إلّا أن يقال: إنّ المال تابع.

(۳) فى غير «ف»: قصبة.

(۴) فى الصفحة ۳۰۹.

(۵) المختلف ۵: ۲۴۸.

(۶) المختلف ۵: ۲۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۹

و أمّا الاحتمال الثانى أعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين فلم نجد عليه شاهداً، إلّا ثبوت الغرر على تقدير تعلّق الغرض الشخصى بالمجهول، و انتفاءه على تقدير تعلّقه بالمعلوم. و يمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه، كما لا يخفى.

و ربما احتمل بعض «۱»، بل استظهر أنّ مرادهم بكون المعلوم مقصوداً و المجهول تابعاً: كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الإقدام منهما و لو لتصحيح البيع على أنّ المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذى هو و إن سُمّى ضميمة لكنّه المقصود فى تصحيح البيع، قال: و لا ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى الغرض ما فيه الغرر، نظير ما يستعمله بعض الناس فى التخلّص من المخاصمة بعد ذلك فى الذى يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على شىءٍ معيّن معلوم لا نزاع فيه، و جعل ذلك من التوابع و اللواحق لما عقد عليه البيع، فلا يقدح حصوله و عدم حصوله كما أُومى إليه فى ضميمة الآبق، و ضميمة الثمر على الشجر، و ضميمة ما فى الضروع و ما فى الآجام «۲»، انتهى.

و لا يخفى أنّه لم توجد عبارة من عبائرهم تقبل «۳» هذا الحمل، إلّا أن يريد ب «التابع» جعل المجهول شرطاً و المعلوم مشروطاً، فيريد ما تقدّم عن القواعد و التذكرة «۴»، و لا أظنّ إرادة ذلك من كلامه؛ بقرينة استشهاده بأخبار الضميمة فى الموارد المتفرّقة.

---

(۱) و هو صاحب الجواهر.

(۲) الجواهر ۲۲: ۴۴۵.

(۳) فی «ف»: تؤمی.

(۴) راجع الصفحة ۳۱۳ ۳۱۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۰

و الأوفق بالقواعد أن یقال: أمّا الشرط و الجزء، فلا فرق بینهما من حیث لزوم الغرر بالجهالة «۱».

و أمّا قصد المتبایعین بحسب الشخص، فالظاهر أنّه غیر مؤثّر فی الغرر وجوداً و عدماً؛ لأنّ الظاهر من حدیث الغرر من کلماتهم: عدم مدخلیّة قصد المتبایعین فی الموارد الشخصیّة، بل و کذلک قصدهما بحسب النوع علی الوجه الذی ذکره فی المختلف: من کون قیمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و للمجهول «۲».

و أمّا التابع العرفی، فالمجهول منه و إن خرج عن الغرر عرفاً، إلّا أنّ المجهول منه جزءاً داخلٌ ظاهراً فی معقد الإجماع علی اشتراط العلم بالمبیع المتوقّف علی العلم بالمجموع. نعم، لو کان الشرط تابعاً عرفیّاً خرج عن بیع الغرر و عن معقد الإجماع علی اشتراط کون المبیع معلوماً فیقتصر علیه.

هذا کلّه فی التابع من حیث جعل المتبایعین.

و أمّا التابع للمبیع الذی یندرج فی المبیع و إن لم ینضمّ إلیه حین العقد و لم یخطر ببال المتبایعین، فالظاهر عدم الخلاف و الإشکال فی عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم «۳» غرراً فی نفس المبیع؛ إذ الکلام فی مسألة الضمیمة من حیث الغرر الحاصل فی المجموع، لا الساری من المجهول إلی المعلوم، فافهم.

---

(۱) فی «ف»: و الجهالة.

(۲) راجع المختلف ۵: ۲۴۸.

(۳) فی «ف»: إلّا أن یستلزم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۱

مسألة یجوز أن یُندر لظرفٍ ما یوزن مع ظرفه مقدارٌ یحتمل الزیادة و النقیصة

علی المشهور، بل لا خلاف فیه فی الجملة، بل عن فخر الإسلام التصریح بدعوی الإجماع، قال فیما حکی عنه: نصّ الأصحاب علی أنّه یجوز الإندار للظروف بما یحتمل الزیادة و النقیصة، فقد استثنی من المبیع أمرٌ مجهولٌ، و استثناء المجهول مبطل للبیع، إلّا فی هذه الصورة؛ فإنّه لا یبطل إجماعاً «۱»، انتهی.

و الظاهر أنّ إطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبیع و لو من أوّل الأمر، بل الاستثناء الحقیقی من المبیع یرجع إلی هذا أیضاً.

ثمّ إنّ الأقوال فی تفصیل المسألة ستّة:

الأوّل: جواز الإندار بشرطین: کون المندَر متعارف الإندار عند التجار، و عدم العلم بزیادة ما یندره. و هو للنهایة «۲» و الوسیلة «۳» و عن

---

(۱) لم نعثر علیه فی الإیضاح، نعم حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۴.

(۲) النهایة: ۴۰۱.

(۳) الوسیلة: ۲۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۲

غيرهما «۱».

الثانی: عطف النقیصة علی الزیادة فی اعتبار عدم العلم بها. و هو للتحریر «۲».

الثالث: اعتبار العادة مطلقاً و لو علم الزیادة أو النقیصة، و مع عدم العادة فیما یحتملهما. و هو لظاهر اللمعة و صریح الروضة «۳».

الرابع: التفصیل بین ما یحتمل الزیادة و النقیصة فیجوز مطلقاً، و ما علم الزیادة «۴» فالجواز بشرط التراضی «۵».

الخامس: عطف العلم بالنقیصة علی الزیادة، و هو للمحقّق الثانی ناسباً له إلی کلّ من لم یذکر النقیصة.

السادس: إناطة الحکم بالغرر «۶».

ثمّ إنّ صورة «۷» المسألة: أن یوزن مظروفٌ مع ظرفه فیعلم أنّه عشرة أرطال، فإذا أُرید بیع المظروف فقط کما هو المفروض و قلنا

(۱) مثل نهایة الإحکام ۳: ۵۳۶، و القواعد ۱: ۱۲۹، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۴.

(۲) التحریر ۱: ۱۷۹.

(۳) راجع اللمعة و شرحها (الروضة البهیّة) ۳: ۲۸۴.

(۴) فی «ن» و «خ»: زیادته.

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۲۹، و الکفایة: ۹۱، و نسبه فی مجمع الفائدة (۸: ۱۹۰) إلی ظاهر الشرائع.

(۶) یظهر ذلک من صاحب الجواهر، راجع الجواهر ۲۲: ۴۴۹، و سیأتی نقله فی الصفحة الآتیة عن کاشف الغطاء قدّس سرّه.

(۷) فی «ف»: صور.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۳

بکفایة العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبیع منفرداً، علی ما هو مفروض المسألة و معقد الإجماع المتقدّم:

فتارة: یباع المظروف المذکور جملةً بکذا، و حینئذٍ فلا یحتاج إلی الإندار؛ لأنّ الثمن و المثمن معلومان بالفرض.

و أُخری: یباع علی وجه التسعیر بأن یقول: «بعتُکَ کلَّ رَطْلٍ بدرهم» فیجیء مسألة الإندار؛ للحاجة إلی تعیین ما یستحقّه البائع من الدراهم.

و یمکن أن تحرّر المسألة علی وجه آخر، و هو: أنّه بعد ما علم وزن الظرف و المظروف، و قلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً فإندار أیّ مقدار للظرف یجعل وزن المظروف فی حکم المعلوم، و هل هو منوط بالمعتاد بین التجار، أو التراضی، أو بغیر ذلک؟

فالکلام فی تعیین المقدار المندَر لأجل إحراز شرط صحّة بیع المظروف، بعد قیام الإجماع علی عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدیر أو بإخبار البائع.

و إلی هذا الوجه ینظر بعض الأساطین «۱»؛ حیث أناط المقدار المندَر بما لا یحصل معه غرر، و اعترض علی ما فی القواعد و مثلها: من اعتبار التراضی فی جواز إندار ما یعلم زیادته بأنّ التراضی لا یدفع غرراً و لا یصحّح عقداً. و تبعه فی ذلک بعض أتباعه «۲».

و یمکن أن یستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدّمة «۳» حیث

(۱) و هو کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد (مخطوط): الورقة ۹۷.

(۲) الظاهر أنّ المراد صاحب الجواهر حیث جعل المناط الغرر، انظر الجواهر ۲۲: ۴۴۹.

(۳) راجع الصفحة ۳۲۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۴

فرّع استثناء المجهول من المبیع علی جواز الإندار، إذ علی الوجه الأوّل یکون استثناء «۱» المجهول متفرّعاً علی جواز بیع المظروف بدون الظرف المجهول، لا علی جواز إندار مقدارٍ معیّن؛ إذ الإندار حینئذٍ لتعیین الثمن، فتأمّل.

و کیف کان، فهذا الوجه مخالفٌ لظاهر کلمات الباقین، فإنّ جماعةً منهم کما عرفت من الفاضلین «۲» و غیرهما خصّوا اعتبار التراضی بصورة العلم بالمخالفة، فلو کان الإندار لإحراز وزن المبیع و تصحیح العقد لکان معتبراً مطلقاً؛ إذ لا معنی لإیقاع العقد علی وزنٍ مخصوصٍ بثمنٍ مخصوصٍ من دون تراضٍ.

و قد صرّح المحقّق و الشهید الثانیان فی وجه اعتبار التراضی مع العلم بالزیادة أو النقیصة بأنّ فی الإندار من دون التراضی تضییعاً لمال أحدهما «۳».

و لا یخفی أنّه لو کان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحیحه لم یتحقّق تضییع المال؛ لأنّ الثمن وقع فی العقد فی مقابل المظروف، سواء فرض زائداً أو ناقصاً.

هذا، مع أنّه إذا فرض کون استقرار العادة علی إندار مقدارٍ معیّنٍ

---

(۱) فی «م»، «خ» و «ع»: الاستثناء.

(۲) لم یتقدّم ذلک من المحقّق، بل من العلّامة وحده فی الصفحة السابقة، و لعلّه یستفاد من قوله: «و مثلها» بعد عبارة: «علی ما فی القواعد»، راجع الشرائع ۲: ۱۹.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۱۵، و المسالک ۳: ۱۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۵

یحتمل الزیادة و النقیصة، فالتراضی علی الزائد علیه أو الناقص عنه یقیناً لا یوجب غرراً، بل یکون کاشتراط زیادة مقدارٍ علی المقدار المعلوم غیر قادحٍ فی صحّة البیع.

مثلًا: لو کان المجموع عشرة أرطال و کان المعتاد إسقاط رطل للظرف، فإذا تراضیا علی أن یُندَر للظرف رطلان «۱» فکأنه شرط للمشتری أن لا یحسب علیه رطلًا. و لو تراضیا علی إندار نصف رطلٍ فقد اشترط المشتری جَعْلَ ثَمَنِ تسعة أرطالٍ و نصفٍ ثَمَناً للتسعة، فلا معنی للاعتراض علی من قال باعتبار التراضی فی إندار ما علم زیادته أو نقیصته: بأنّ التراضی لا یدفع غرراً و لا یصحّح عقداً.

و کیف کان، فالأظهر «۲» هو الوجه الأوّل، فیکون دخول هذه المسألة فی فروع مسألة تعیین العوضین من حیث تجویز بیع المظروف بدون ظرفه المجهول کما عنون المسألة بذلک فی اللمعة «۳»، بل نسبه فی الحدائق إلیهم «۴» لا من حیث إندار مقدارٍ معیّنٍ للظرف المجهول وقت العقد، و التواطؤ علی إیقاع العقد علی الباقی بعد الإندار.

و ذکر المحقّق الأردبیلی رحمه اللّه فی تفسیر عنوان المسألة: أنّ المراد أنّه یجوز بیع الموزون بأن یوزن مع ظرفه ثمّ یُسقط من المجموع مقدار الظرف تخمیناً بحیث یحتمل کونه مقدار الظرف لا أزید و لا أنقص، بل

---

(۱) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: رطلًا.

(۲) فی «ش»: فالظاهر.

(۳) اللمعة الدمشقیّة: ۱۱۴.

(۴) راجع الحدائق ۱۸: ۴۹۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۶

و إن تفاوت لا یکون إلّا بشیءٍ یسیر یتساهل «۱» به «۲» عادةً، ثمّ دفع «۳» ثمن الباقی مع الظرف إلی البائع «۴»، انتهی.

فظاهره الوجه الأوّل الذی ذکرنا، حیث جوّز البیع بمجرّد وزن المظروف مع الظرف، و جَعَل الإندار لأجل تعیین الباقی الذی یجب علیه دفع ثمنه.

و فی الحدائق فی مقام الردّ علی من ألحق النقیصة بالزیادة فی اعتبار عدم العلم بها قال: إنّ الإندار حقٌّ للمشتری؛ لأنّه قد اشتری مثلًا مائة منٍّ من السمن فی هذه الظروف، فالواجب قیمة المائة المذکورة، و له إسقاط ما یقابل الظروف من هذا الوزن «۵»، انتهی.

و هذا الکلام و إن کان مؤیِّداً لما استقربناه فی تحریر المسألة، إلّا أنّ جَعْلَ الإندار حقّا للمشتری و التمثیل بما ذکره لا یخلو عن «۶» نظر؛ فإنّ المشتری لم یشترِ مائة منٍّ من السمن فی هذه الظروف؛ لأنّ التعبیر بهذا مع العلم بعدم کون ما فی هذه الظروف مائة منٍّ لغو، بل المبیع فی الحقیقة ما فی هذه الظروف التی هی مع المظروف مائة منٍّ، فإن باعه بثمن معیّنٍ فلا حاجة إلی الإندار، و لا حقّ للمشتری. و إن اشتراه علی وجه التسعیر بقوله: «کلّ منٍّ بکذا» فالإندار: إنّما یحتاج إلیه لتعیین

---

(۱) فی غیر «ف»: «متساهل»، و صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۲) به» من «ش» و مصحّحة «ن»، و فی المصدر و «ص»: بمثله.

(۳) کذا فی النسخ، و فی المصدر: یدفع، و هو المناسب للسیاق.

(۴) مجمع الفائدة ۸: ۱۹۰.

(۵) الحدائق ۱۸: ۴۹۴.

(۶) فی «ف»: من.

ما یستحقّه البائع علی المشتری من الثمن، فکیف یکون الواجب قیمة المائة کما ذکره المحدّث؟! و قد علم ممّا ذکرنا: أنّ الإندار الذی هو عبارة عن تخمین الظرف الخارج عن المبیع بوزن إنّما هو لتعیین حقّ البائع، و لیس حقّا للمشتری. و أمّا الأخبار: فمنها موثّقة حنان قال: «سمعت معمّر الزیّات قال لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّا نشتری الزیت فی زقاقه، فیحسب لنا النقصان لمکان الزقاق؟ فقال له: إن کان یزید و ینقص فلا بأس، و إن کان یزید و لا ینقص فلا تقربه» «۱».

قیل «۲»: و ظاهره عدم اعتبار التراضی «۳».

أقول: المفروض فی السؤال هو التراضی؛ لأنّ الحاسب هو البائع أو وکیله و هما مختاران، و المحسوب له هو المشتری.

و التحقیق: أنّ مورد السؤال صحّة الإندار مع إبقاء الزقاق للمشتری بلا ثمن أو بثمنٍ مغایرٍ للمظروف، أو مع ردّها إلی البائع من دون وزن لها، فإنّ السؤال عن صحّة جمیع «۴» ذلک بعد الفراغ عن تراضی المتبایعین علیه، فلا إطلاق فیه یعمّ صورة عدم التراضی. و یؤیّده النهی عن ارتکابه مع العلم بالزیادة؛ فإنّ النهی «۵» عنه لیس عن «۶» ارتکابه

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۰ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

(۲) لم ترد «قیل» فی «ف».

(۳) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۴۴۸.

(۴) فی «ف»: بیع.

(۵) فی «ن»: المنهیّ.

(۶) کلمة «عن» من «ف» فقط، و الظاهر أنّ الصواب فی العبارة: لیس إلّا عن.

بغير تراضٍ، فافهم.

فحينئذٍ لا يعارضها ما دلّ على صحّة ذلك مع التراضى، مثل رواية علىّ بن أبى حمزة، قال: «سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام، قال: جعلت فداك! نطرح ظروف السمن و الزيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلًا فربما زاد و ربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس» «۱».

فإنّ الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك و عدم المانع منه شرعاً، فيشبه التراضى العلّة التامّة الغير المتوقّفة على شيء.

و نحوه اشتراط التراضى فى خبر علىّ بن جعفر المحكىّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: «عن الرجل يشترى المتاع وزناً فى الناسية و الجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلًا أو أكثر من ذلك، أ يحلّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا» «۲».

ثمّ إنّ قوله: «إن كان يزيد و ينقص» فى الرواية الأُولى، يحتمل أن يراد به: الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار المندَر فى شخص المعاملة، بمعنى زيادة مجموع ما أُندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه. أو بمعنى: أنّه يزيد فى بعض الزقاق، و ينقص «۳» فى بعض آخر.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۲، الباب ۲۰ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(۲) قرب الإسناد: ۲۶۱، الحديث ۱۰۳۵، و الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۰ من أبواب عقد البيع، الحديث ۳.

(۳) فى غير «ش»: النقيصة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۲۹

و أن يراد به: الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المُندَر فى نوع هذه المعاملة بحيث قد يتّفق فى بعض المعاملات الزيادة و فى بعض أُخرى النقيصة. و هذا هو الذى فهمه فى النهاية «۱» حيث اعتبر أن يكون ما يندر للظروف ممّا يزيد تارة و ينقص اخرى، و نحوه فى الوسيلة «۲».

و يشهد للاحتمال الأوّل رجوع ضمير «يزيد» و «ينقص» إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق، و للثانى عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر فى اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما، و للثالث ما ورد فى بعض الروايات: «من أنّه ربما يشترى الطعام من أهل السفينة ثمّ يكيله فيزيد؟ قال عليه السلام: و ربما نقص؟ قلت: و ربما نقص. قال: فإذا نقص ردّوا عليكم؟ قلت: لا. قال: لا بأس» «۳».

فيكون معنى الرواية «۴»: أنّه إذا كان الذى يحسب لكم «۵» زائداً مرّة و ناقصاً اخرى، فلا بأس بما يحسب و إن بلغ ما بلغ، و إن زاد دائماً، فلا يجوز إلّا بهبة أو إبراء من الثمن أو مع التراضى، بناءً على عدم توقّف الشقّ الأوّل عليه، و وقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطّلاع صاحب الزيت.

و كيف كان، فالذى يقوى فى النظر، هو المشهور بين المتأخّرين

---

(۱) النهاية: ۴۰۱.

(۲) الوسيلة: ۲۴۶.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۰۳، الباب ۲۷ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۴) يعنى بها موثّقة حنان المتقدّمة فى الصفحة ۳۲۷.

(۵) فى «ص»: عليكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۰

من جواز إنـدار ما يحتمل الزيادة و النقيصـة؛ لأصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم اسـتحقاق البائع أزيد ممّا يعطيه المشترى من الثمن. لكن العمل بالأصل لا يوجب ذهاب حقّ أحدهما عند انكشاف الحال.

و أمّا مع العلم بالزيـادة أو النقيصـة، فـإن كـان هنا عادةٌ تقتضـيه، كان العقـد واقعاً عليها مع علم المتبايعين بها. و لعلّه مراد من لم يقيّد بـالعلم. و مع الجهل بها أو عـدمها فلا يجوز إلّا مع التراضـى لسـقوط حقّ من له الحقّ، سواء تواطئا على ذلك فى متن العقـد، بأن قال: «بعتك ما فى هذه الظروف كلّ رطلٍ بدرهمٍ على أن يسقط لكلّ ظرفٍ كذا» فهو هبةٌ له «۱»، أو تراضيا عليه بعده بإسقاطٍ من الذمّة أو هبةٍ للعين.

هـذا كلّه مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا مع ملاحظتها فالمعوّل عليه روايـة حنّان المتقدّمـة «۲» الظـاهرة فى اعتبار الاعتياد، من حيث ظهورهـا فى كون حسـاب المقـدار الخـاصّ متعارفاً، و اعتبـار عـدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به فى بيع كلّ مظروفٍ بحسب حاله. و كأنّ الشيخ رحمه اللّه فى النهاية فهم ذلك من الرواية فعبّر بمضمونها كما هو دأبه فى ذلك الكتاب «۳».

---

(۱) العبارة فى غير «ف» و «ش» هكـذا: «فهو بمنزلـة قولك: على أن تزيدنى على كلّ عشـرة رطلًا»، و صـحّحت فى «ن» بما أثبتناه، قال المامقانى قدّس سرّه بعد إثبات ما أثبتناه-: «هكذا صحّح المصنّف رحمه اللّه هذه العبارة بخطّه» غاية الآمال: ۴۷۷.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۳۲۷.

(۳) راجع النهاية: ۴۰۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۱

و حيث إنّ ظاهر الرواية جواز الإندار واقعاً، بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة، عملنا «۱» بها كذلك، فيكون مرجع النهى عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهى عن الشراء بالموازين الزائدة عمّا يتسامح به، فإنّ ذلك يحتاج إلى هبةٍ جديدةٍ، و لا يكفى إقباضها من حيث كونها حقّا للمشترى.

هـذا كلّه مع تعارف إنـدار ذلك المقـدار و عـدم العلم بالزيادة. و أمّا مع عـدم «۲» القيـدين، فمع الشكّ فى الزيادة و النقيصـة و عـدم العادة يجوز الإنـدار، لكن مراعى بعدم انكشاف أحد الأمرين. و معها «۳» يجوز بناءً على انصراف العقد إليها «۴». لكن فيه تأمّلٌ لو لم يبلغ حدّا يكون كالشرط فى ضمن العقد؛ لأنّ هذا ليس من أفراد المطلق حتّى ينصرف بكون العادة صارفةً له «۵».

ثمّ الظاهر: أنّ الحكم المذكور غير مختصٍّ بظروف السمن و الزيت، بل يعمّ كلَّ ظرفٍ، كما هو ظاهر معقد الإجماع المتقدّم عن فخر الدين رحمه اللّه «۶» و عبارة النهاية و الوسيلة «۷» و الفاضلين و الشهيدين و المحقّق

---

(۱) فى «ش»: علمنا.

(۲) كتب فى «ش» فوق «عدم»: أحد ظ.

(۳) كذا فى «ش» و «خ»، و فى غيرهما: معهما، و صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۴) فى غير «ش»: إليهما، و صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ بدل «له»: إليه.

(۶) راجع الصفحة ۳۲۱.

(۷) من هنا إلى قوله: «و المحقق الثانى رحمهم اللّه» لم ترد فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۲

الثانی رحمهم اللّه «۱». و یؤیّده الروایهٔ المتقدّمهٔ عن قرب الإسناد «۲».

لکن لا یبعد أن یراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بیع الشیء فیه و عدم تفریغه منه کقواریر الجُلّاب و العطریّات، لا مطلق اللغوی أعنی: الوعاء. و یحتمل العموم، و هو ضعیف.

نعم، یقوی تعدیهٔ الحکم إلی کلّ مصاحب للمبیع یتعارف بیعه معه کالشمع فی الحلیّ المصوغهٔ «۳» من الذهب و الفضّهٔ؛ و کذا للمظروف «۴» الذی یقصد ظرفه بالشراء إذا کان وجوده فیه تبعاً له کقلیل من الدبس فی الزقاق «۵». و أمّا تعدیهٔ الحکم إلی کلّ ما ضمّ إلی المبیع ممّا لا یراد بیعه معه فممّا لا ینبغی احتماله.

---

(۱) راجع النهایهٔ: ۴۰۱، و الوسیلهٔ: ۲۴۶، و القواعد ۱: ۱۲۹، و التحریر ۱: ۱۷۹، و اللمعهٔ و شرحها (الروضهٔ البهیّهٔ) ۳: ۲۸۴، و المسالک ۳: ۱۸۲، و جامع المقاصد ۴: ۱۱۵.

(۲) تقدمت فی الصفحهٔ ۳۲۸.

(۳) فی «م»، «ش» و «ص»: المصنوعهٔ.

(۴) کذا فی «ش»، و فی «ن» و محتمل «ف»: «المظروف»، و فی سائر النسخ: الظروف.

(۵) فی «ف» و نسخهٔ بدل «خ» زیادهٔ: للمحافظهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۳۳

مسألهٔ یجوز بیع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم یعلم إلّا بوزن المجموع،

علی المشهور، بل لم یوجد قائلٌ بخلافه من الخاصّهٔ إلّا ما أرسله فی الروضهٔ «۱»، و نسب فی التذکرهٔ إلی بعض العامّهٔ «۲»، استناداً إلی أنّ وزن ما یباع وزناً غیر معلوم، و الظرف لا یباع وزناً، بل لو کان موزوناً لم ینفع مع جهالهٔ وزن کلّ واحد و اختلاف قیمتهما، فالغرر الحاصل فی بیع «۳» الجزاف حاصل هنا.

و الذی یقتضیه النظر: أمّا فیما نحن فیه ممّا جُوّز شرعاً بیعُه منفرداً عن الظرف مع جهالهٔ وزنه فالقطع بالجواز منضمّاً؛ إذ لم یحصل بالانضمام «۴» مانعٌ، و لا ارتفع شرط.

و أمّا فی غیره من أحد المنضمّین اللذین «۵» لا یکفی فی بیعه منفرداً

---

(۱) الروضهٔ البهیّهٔ ۳: ۲۸۴.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۴۷۱.

(۳) فی «ع»: البیع.

(۴) فی غیر «ف»: من الانضمام.

(۵) کذا فی النسخ، و فی مصحّحهٔ «ن» و نسخهٔ بدل «خ» و «ع»: الذی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۳۴

معرفهٔ وزن المجموع، فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصی، کما لو باع سبیکهً من ذهبٍ مردّدٍ بین مائهٔ مثقالٍ و ألف مع و صلهٔ من رصاص قد بلغ وزنهما «۱» ألفی مثقال، فإنّ الإقدام علی هذا البیع «۲» إقدامٌ علی ما فیه خطرٌ یستحقّ لأجله اللوم من العقلاء.

و أمّا مع انتفاء الغرر الشخصی و انحصار المانع فی النصّ الدالّ علی لزوم الاعتبار بالکیل و الوزن «۳» و الإجماع المنعقد علی بطلان البیع إذا کان المبیع مجهول «۴» المقدار فی المکیل و الموزون، فالقطع بالجواز؛ لأنّ النصّ و الإجماع إنّما دلّا «۵» علی لزوم اعتبار

المبيع، لا كلّ جزءٍ منه.

و لو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفرداً مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضّة المحشّى بالشمع و عدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعاً لا يضرّ جهالته، و إلّا فلا.

ثمّ إنّ بيع المظروف مع الظرف يتصوّر على صورٍ:

إحداها: أن يبيعه مع ظرفه «۶» بعشرة مثلًا، فيقسّط الثمن على

---

(۱) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: وزنها.

(۲) في غير «ف»، «ن» و «ش»: المبيع.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه، و غيره من الأبواب.

(۴) في «ص»: المجهول.

(۵) في غير «ص»: دلّ.

(۶) كذا في «خ» و «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: أن يبيعه و ما في ظرفه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۵

قيمتي كلٍّ من المظروف و الظرف لو احتيج إلى التقسيط، فإذا قيل: قيمة الظرف درهمٌ و قيمة المظروف تسعةٌ، كان للظرف عُشر الثمن.

الثانية: أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أنّ كلّ رطلٍ من المظروف بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدارٍ للظرف، و يكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك. و هذا في معنى بيع كلٍّ منهما منفرداً.

الثالثة: أن يبيعه مع الظرف كلَّ رطلٍ بكذا على أن يكون التسعير للظرف و المظروف. و طريقة التقسيط لو احتيج إليه كما في المسالك-: أن يوزن الظرف منفرداً و ينسب إلى الجملة و يؤخذ له من الثمن بتلك النسبة «۱»، و تبعه على هذا غير واحدٍ «۲». و مقتضاه: أنّه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة أُخذ له خمس الثمن.

و الوجه في ذلك: ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً، حتّى أنّه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع ليساوي ثمنه ثمن «۳» المظروف. فالمبيع كلّ رطلٍ من هذا المجموع، لا من المركّب من الظرف و المظروف، لأنّه إذا باع كلّ رطل من الظرف و المظروف بدرهمٍ مثلًا وزّع الدرهم على الرطل و المظروف «۴» بحسب قيمة مثلهما. فإذا كان

---

(۱) المسالك ۳: ۲۸۱.

(۲) مثل السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۷۵۴، و صاحب الجواهر في الجواهر ۲۳: ۲۳۴ ۲۳۵.

(۳) في غير «ف» بدل «ثمن»: من.

(۴) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «الرطل المظروف»، و صحّحت في «ن» ب: الظرف و المظروف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۶

قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساوياً لقيمة أربعة الأخماس التي هي مقدار المظروف الموجود، فكيف يقسّط الثمن عليه أخماساً؟

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۷

[تنبيهات البيع]

مسألة المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغی» «۱»-: استحباب التفقّه فی مسائل الحلال و الحرام المتعلّقة بالتجارات،

ليعرف صحيح العقد من «۲» فاسده و يسلم من الربا.

و عن إيضاح النافع: أنّه قد يجب «۳». و هو ظاهر عبارة الحدائق أيضاً «۴». و كلام المفيد رحمه اللّه فی المقنعة أيضاً لا يأبی الوجوب؛ لأنّه بعد ذكر قوله تعالی لَا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۵»، و قوله تعالی أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّباتِ ما كَسَبْتُمْ وَ مِمّا أَخْرَجْنا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَ لا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ «۶» قال: فندب إلی الإنفاق

(۱) انظر النهاية: ۳۷۱.

(۲) فی «ف»: عن.

(۳) لا يوجد لدينا إيضاح النافع، نعم حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۳۲.

(۴) راجع الحدائق ۱۸: ۱۹ و ۲۳.

(۵) النساء: ۲۹.

(۶) البقرة: ۲۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۸

من طيّب الاكتساب، و نهی عن طلب الخبيث للمعيشة و الإنفاق، فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام لم يكن مجتنباً للخبيث من الأعمال، و لا كان علی ثقةٍ فی تفقّهٍ «۱» من طيّب الاكتساب، و قال تعالی أيضاً ذٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبٰا وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۲»، فينبغی أن يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما أحلّ اللّه و حرّم من المتاجر و الاكتساب. و جاءت الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه كان يقول: «من اتّجر بغير علم فقد ارتطم فی الربا، ثمّ ارتطم» «۳».

ثمّ قال: قال الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقّه فی دينه؛ ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه، و من لم يتفقّه فی دينه ثمّ اتّجر تورّط فی الشبهات» «۴»، انتهی «۵».

أقول: ظاهر كلامه رحمه اللّه الوجوب، إلّا أنّ تعبيره بلفظ «ينبغی» ربما يُدّعی ظهوره فی الاستحباب، إلّا أنّ الإنصاف «۶» أنّ ظهوره ليس بحيث يعارض «۷» ظهور ما فی كلامه فی الوجوب من باب المقدّمة، فإنّ معرفة الحلال و الحرام واجبةٌ علی كلّ أحدٍ بالنظر إلی ما يبتلی به «۸» من

(۱) فی «ن» و «ص»: نفقةٍ، و الصواب: «نفقته»، كما فی نسخة من المصدر.

(۲) البقرة: ۲۷۵.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۸۳، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۸۳، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

(۵) المقنعة: ۵۹۰ ۵۹۱.

(۶) لم ترد «أنّ الإنصاف» فی «ف».

(۷) فی غير «ف» و «ش»: «يتعارض»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۸) فی «ف»: «یبتنی علیه»، و فی «م» و «ع»: یبتنی به.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۹

الأُمور. و لیس معرفة جمیعها ممّا یتعلّق بالإنسان وجوبها فوراً دفعةً، بل عند الالتفات إلی احتمال الحرمة فی فعلٍ یرید أن یفعله، أو عند إرادة الإقدام علی أفعالٍ یعلم بوجود الحرام بینها، فإنّه معاقبٌ علی ما یفعله من الحرام لو ترک التعلّم و إن لم یلتفت عند فعله إلی احتمال تحریمه، فإنّ التفاته السابق و علمه بعدم خلوّ ما یرید مزاولتها من الأفعال من الحرام کافٍ فی حسن العقاب، و إلّا لم یعاقب أکثر الجهّال علی أکثر المحرّمات؛ لأنّهم یفعلونها و هم غیر ملتفتین إلی احتمال حرمتها عند الارتکاب.

و لذا أجمعنا علی أنّ الکفّار یعاقبون علی الفروع. و قد ورد ذمّ الغافل المقصّر فی معصیته، فی غیر واحدٍ من الأخبار «۱».

ثمّ لو قلنا بعدم العقاب علی فعل المحرّم الواقعی الذی یفعله من غیر شعورٍ «۲» کما هو ظاهر جماعةٍ تبعاً للأردبیلی رحمه اللّه-: من عدم العقاب علی الحرام المجهول حرمته عن تقصیرٍ؛ لقبح خطاب الغافل، فیقبح عقابه. لکن «۳» تحصیل العلم و إزالة الجهل واجبٌ علی هذا القول، کما اعترفوا به.

و الحاصل: أنّ التزام عدم عقاب الجاهل المقصّر لا «۴» علی فعل الحرام، و لا علی ترک التعلّم إلّا إذا کان حین الفعل ملتفتاً إلی احتمال

(۱) راجع الکافی ۱: ۴۰، باب سؤال العالم، الحدیث ۱ و ۲، و البحار ۱: ۱۷۷ ۱۷۸، الحدیث ۵۸.

(۲) فی غیر «ش»: «من شعور»، إلّا أنّها صحّحت فی بعض النسخ بما فی المتن.

(۳) فی النسخ زیادة: «وجوب»، لکن شطب علیها فی «ن».

(۴) کلمة «لا» من «ش» و نسخة بدل «خ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۴۰

تحریمه لا یوجد له وجهٌ، بعد ثبوت أدلّة التحریم، و وجوب طلب العلم علی کلّ مسلمٍ، و عدم تقبیح عقاب من التفت إلی وجود الحرام فی أفراد البیع التی یزاولها تدریجاً علی ارتکاب الحرام فی هذا «۱» الأثناء و إن لم یلتفت حین إرادة ذلک الحرام.

ثمّ إنّ المقام یزید علی غیره بأنّ الأصل فی المعاملات الفساد، فالمکلّف إذا أراد التجارة و بنی علی التصرّف فیما یحصل فی یده من أموال الناس «۲» علی وجه العوضیّة یحرم علیه ظاهراً الإقدام علی کلّ تصرّفٍ منها بمقتضی أصالة عدم انتقاله إلیه إلّا مع العلم بإمضاء الشارع لتلک المعاملة، و یمکن أن یکون فی قوله علیه السلام: «التاجر فاجر، و الفاجر فی النار إلّا من أخذ الحقّ و أعطی الحقّ» «۳» إشارةٌ إلی هذا المعنی، بناءً علی أنّ الخارج من العموم لیس إلّا من علم بإعطاء الحقّ و أخذ الحقّ.

فوجوب معرفة المعاملة الصحیحة فی هذا المقام «۴» شرعیٌّ، لنهی الشارع عن التصرّف فی مالٍ لم یعلم انتقاله إلیه، بناءً علی أصالة عدم انتقاله إلیه. و فی غیر هذا المقام عقلیٌّ مقدّمیٌّ لئلّا یقع فی الحرام.

و کیف کان، فالحکم باستحباب التفقّه للتاجر محلّ نظر، بل الأولی وجوبه علیه عقلًا و شرعاً، و إن کان وجوب معرفة باقی المحرّمات من باب العقل فقط.

(۱) فی «ص»: هذه.

(۲) لم یرد «الناس» فی غیر «ف» و «ش» و نسخة بدل «خ».

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحدیث الأوّل، و الصفحة ۲۸۵، الباب ۲ من الأبواب، الحدیث ۵.

(۴) أی: مقام إرادة التصرّف فی مالٍ کان سابقاً للغیر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۴۱

و یمکن توجیه کلامهم بإرادة التفقّه الکامل لیطّلع علی مسائل الربا الدقیقة و المعاملات الفاسدة کذلک، و یطّلع علی موارد الشبهة و المعاملات الغیر الواضحة الصحّة فیجتنب عنها فی العمل، فإنّ القدر الواجب هو معرفة المسائل العامّة البلوی، لا الفروع الفقهیّة المذکورة فی المعاملات.

و یشهد للغایة الأُولی قوله علیه السلام فی مقام تعلیل وجوب التفقّه: «إنّ الربا أخفی من دبیب النملة علی الصفا» «۱»، و للغایة الثانیة قول الصادق علیه السلام فی الروایة المتقدّمة: «من لم یتفقّه ثمّ اتّجر تورّط فی الشبهات» «۲»، لکن ظاهر صدره الوجوب، فلاحظ.

و قد حکی توجیه کلامهم بما ذکرنا عن غیر واحد «۳». و لا یخلو عن وجهٍ فی مقام التوجیه.

ثمّ إنّ التفقّه فی مسائل التجارة لمّا کان مطلوباً للتخلّص عن المعاملات الفاسدة التی أهمّها الربا الجامعة بین أکل المال بالباطل و ارتکاب الموبقة الکذائیّة لم یعتبر فیه کونه عن اجتهاد، بل یکفی فیه التقلید الصحیح، فلا تعارض بین أدلّة التفقّه هنا، و أدلّة تحصیل المعاش.

نعم، ربما أُورد «۴» فی هذا المقام و إن کان خارجاً عنه التعارض

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحدیث الأوّل.

(۲) تقدّمت فی الصفحة ۳۳۸.

(۳) لم نعثر علی حکایة هذا التوجیه بعینه فی کلام الفقهاء، نعم یظهر ممّا قاله المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۱۱۶ و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۴۵۱، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۱۳۲، و فیه: بل قد یجب کما فی إیضاح النافع.

(۴) أورده صاحب الحدائق فی الحدائق ۱۸: ۹ و ۱۵ و غیره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۴۲

بین أدلّة طلب مطلق العلم، الشامل لمعرفة مسائل العبادات و أنواع المعاملات المتوقّف علی الاجتهاد، و بین أدلّة طلب الاکتساب و الاشتغال فی تحصیل المال لأجل الإنفاق علی من ینبغی أن ینفق علیه، و ترک إلقاء کَلِّه علی الناس الموجب لاستحقاق اللعن، فإنّ الأخبار من الطرفین کثیرة.

یکفی فی طلب الاکتساب ما ورد: من أنّه «أوحی اللّه تعالی إلی داود علی نبیّنا و آله و علیه السلام: یا داود إنّک نِعْم العبد لولا أنّک تأکل من بیت المال و لا تعمل بیدک شیئاً. فبکی علیه السلام أربعین صباحاً ثمّ ألان اللّه تعالی له الحدید، و کان یعمل کلّ یوم درعاً و یبیعه بألف درهم، فعمل ثلاثمائة و ستّین درعاً فباعها و استغنی عن بیت المال .. الحدیث» «۱». و ما أرسله فی الفقیه عن الصادق علیه السلام: «لیس منّا من ترک دنیاه لآخرته، أو آخرته لدنیاه» «۲»، و أنّ «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال» «۳».

و أمّا الأخبار فی طلب العلم و فضله فهی أکثر من أن تذکر، و أوضح من أن تحتاج إلی الذکر.

و ذکر فی الحدائق: أنّ الجمع بینهما بأحد وجهین:

أحدهما و هو الأظهر بین علمائنا-: تخصیص أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، و یقال بوجوب ذلک علی

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۲، الباب ۹ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث ۳.

(۲) الفقیه ۳: ۱۵۶، الحدیث ۳۵۶۸، و الوسائل ۱۲: ۴۹، الباب ۲۸ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۱، الباب ۴ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۴۳

غير طالب العلم المشتغل بتحصيله «۱» و استفادته و تعليمه و إفادته. قال: و بهذا الوجه صرّح الشهيد الثانى رحمه اللّه فى رسالته المسمّاة ب «منية المريد فى آداب المفيد و المستفيد» حيث قال فى جملة شرائط العلم:
و أن يتوكّل على اللّه و يفوّض أمره إليه، و لا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها «۲» و تكون «۳» وبالًا عليه، و لا على أحدٍ من خلق اللّه تعالى، بل يلقى مقاليد أمره إلى اللّه تعالى، يظهر له من نفحات قدسه و لحظات أُنسه ما به يحصل مطلوبه و يصلح به مراده. و قد ورد فى الحديث عن النبى صلّى اللّه عليه و آله أنّ اللّه تعالى قد تكفّل لطالب العلم برزقه عمّا ضمنه لغيره» بمعنى: أنّ غيره يحتاج إلى السعى على الرزق حتّى يحصل له، و طالب العلم لا يُكلَّف بذلك بل بالطلب، و كفاه مؤنة الرزق إن أحسن النيّة، و أخلص القربة. و عندى فى ذلك من الوقائع ما لو جمعته [بلغ «۴»] ما لا يعلمه إلّا اللّه من حسن صنع اللّه تعالى [و جميل معونته منذ «۵»] ما اشتغلت بالعلم، و هو مبادى عشر الثلاثين و تسعمائة إلى يومنا هذا، و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسين و تسعمائة. و بالجملة، ليس الخبر كالعيان. و روى شيخنا المقدّم محمّد بن يعقوب الكلينى قدّس سرّه بإسناده إلى الحسين بن علوان، قال: كنّا فى مجلسٍ نطلب

---

(۱) فى «ف»: «المستقلّ بتحصيله»، و فى سائر النسخ: «المستقل تحصيله»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحة «ن».

(۲) فى النسخ: فيتوكّل عليها، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۳) كذا فى «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: «و يكون»، و فى بعضها: فيكون.

(۴) من المصدر.

(۵) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۴

فيه العلم، و قد نفدت نفقتى فى بعض الأسفار، فقال لى بعض أصحابى: من تؤمّل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً، فقال: إذاً و اللّه لا تسعف بحاجتك و لا تبلغ أملك و لا تنجح طلبتك! قلت: و ما عِلمُك رحمك اللّه؟ قال: إنّ أبا عبد اللّه عليه السلام حدّثنى: أنّه قرأ فى بعض كتبه: «إنّ اللّه تبارك و تعالى يقول: و عزّتى و جلالى و مجدى و ارتفاعى «۱» على عرشى لأقطعنّ أمل كلِّ مؤمّل غيرى باليأس، و لأكسونَّه ثوب المذلّة عند الناس، و لأُنحينّه من قربى، و لأُبعّدنّه من و صلى، أ يُؤَمِّلُ غيرى فى الشدائد و الشدائد بيدى؟! و يرجو غيرى و يقرع باب غيرى و بيدى مفاتيح الأبواب و هى مغلّقة، و بابى مفتوح لمن دعانى، فمن ذا الذى أمّلنى لنوائبه فقطعته دونها؟ و من ذا الذى رجانى لعظيمة فقطعت رجاءه منّى؟ جعلت آمال عبادى عندى محفوظة، فلم يرضوا بحفظى، و ملأت سماواتى ممّن لا يملّ من تسبيحى، و أمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بينى و بين عبادى، فلم يثقوا بقولى. أ لم يعلم من طَرَقَتْه نائبة من نوائبى أنّه لا يملك كشفها أحد غيرى إلّا مِن بعد إذنى، فما لى أراه لاهياً عنّى؟ أعطيته بجودى ما لم يسألنى، ثمّ انتزعته عنه «۲» فلم يسألنى ردّه و سأل غيرى، أ فترانى أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثمّ اسأل فلا أُجيب سائلى؟ أ بخيل أنا فيبخّلنى عبدى؟ أ وَ ليس الجود و الكرم لى؟ أ وَ ليس العفو و الرحمة بيدى؟ أ وَ ليس أنا محلّ الآمال، فمن يقطعها دونى؟

---

(۱) كذا فى «ص» و الحدائق و منية المريد و الكافى، و فى النسخ: «و ارتفاع مكانى».

(۲) فى غير «ف»: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۵

أ فلا يخشى «۱» المؤمّلون أن يؤمّلوا غيرى؟ فلو أنّ أهل سماواتى و أهل أرضى أمّلوا جميعاً ثمّ أعطيت كلّ واحد منهم مثل ما أمّل الجميع ما انتقص من ملكى مثل عضو ذرّة، و كيف ينقص مُلْكٌ أنا قيّمه؟ فيا بؤساً للقانطين من رحمتى! و يا بؤساً لمن عصانى و لم

يراقبنى!» انتهى الحديث الشريف، و انتهى كلام شيخنا الشهيد رحمه اللّه «۲».

قال فى الحدائق: و يدلّ على ذلك بأصرح دلالة ما رواه فى الكافى بإسناده إلى أبى إسحاق السبيعى عمّن حدّثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «أيّها الناس، إنّ كمال الدين طلب العلم و العمل به، أ لا و إنّ طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم و ضمنه لكم، و سَيَفى لكم، و العلم مخزون عند أهله، و قد أُمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه .. الخبر» «۳».

قال: و يؤكّده ما رواه فى الكافى بسنده عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «يقول اللّه عزّ و جلّ: و عزّتى و جلالى و كبريائى و نورى، و عظمتى و عُلُوِّى و ارتفاع مكانى «۴» لا يؤثر عبد هواى على هواه إلّا استحفظته ملائكتى، و كفّلت السماوات و الأرضين

(۱) كذا فى «ف» و «خ» و نسخة بدل بعض النسخ، و فى سائر النسخ: أ فلا يستحى.

(۲) منية المريد: ۶۲ ۶۳، و راجع الكافى ۲: ۶۶، الحديث ۷.

(۳) الكافى ۱: ۳۰، الحديث ۴.

(۴) فى الحدائق و الكافى بعد القسم: لا يؤثر عبد هواه على هواى إلّا شتّت عليه أمره، و لبّست عليه دنياه و شغلت قلبه بها، و لم اوته منها إلّا ما قدّرت له، و عزّتى و جلالى و عظمتى و نورى و علوّى و ارتفاع مكانى .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۶

رزقه، و كنت له من وراء تجارة كلّ تاجر، فتأتيه الدنيا و هى راغمة «۱» «۲». انتهى كلامه «۳».

و أنت خبير بأنّ ما ذكره من كلام الشهيد رحمه اللّه و ما ذكره من الحديث القدسى لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافى بين أدلّة الطرفين؛ لأنّ ما ذكر «۴» من التوكّل على اللّه و عدم ربط القلب بغيره «۵» لا ينافى الاشتغال بالاكتساب؛ و لذا كان أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و على أخيه و زوجته و ولديه و ذرّيته جامعاً بين أعلى مراتب التوكّل و أشدّ مشاقّ الاكتساب، و هو الاستقاء لحائط اليهودى «۶»، و ليس الشهيد أيضاً فى مقام أنّ طلب العلم أفضل من التكسّب و إن كان أفضل، بل فى مقام أنّ طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعاً عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالباً لطلّاب العلوم من الوظائف المستمرّة

(۱) كذا فى المصدر، و لكن فى النسخ: «زاعمة»، و قال المامقانى بعد أن أثبتها بالزاى و العين المهملة-: فى نسخة من الحدائق و فى الوسائل المصحّحة على خطّ المؤلف «راغمة» بالراء المهملة و العين المعجمة، و معنى الكلمة حينئذٍ: «ذليلة منقادة» (غاية الآمال: ۴۷۸).

(۲) فى النسخ زيادة: «الحديث»، و الظاهر أنّه لا وجه لها، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، راجع الكافى ۲: ۳۳۵، الحديث ۲.

(۳) الحدائق ۱۸: ۹ ۱۲.

(۴) فى «ص»: ما ذكره.

(۵) فى غير «ص» و مصحّحة «ن»: لغيره.

(۶) كما نقله ابن أبى الحديد فى مقدّمة شرحه لنهج البلاغة ۱: ۲۲، و عنه البحار ۴۱: ۱۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۷

من السلاطين، و الحاصلة من الموقوفات للمدارس و أهل العلم، و الموجودة الحاصلة غالباً للعلماء و المشتغلين من معاشرة السلطان و أتباعه و المراودة مع التجار و الأغنياء و العلماء الذين لا ينتفع منهم إلّا بما فى أيديهم من وجوه الزكوات و ردّ المظالم و الأخماس و شبه ذلك، كما كان ذلك «۱» متعارفاً فى ذلك الزمان، بل فى كلّ زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات

التى ذكرناها.

و بالجملة، فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد رحمه اللّه من أوّله إلى آخره و ما أضاف إليه من الروايات فى الجمع المذكور، أعنى: تخصيص أدلّة طلب الحلال بغير طالب العلم.

ثمّ إنّه لا إشكال فى أنّ كلّا من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم إلى الأحكام الأربعة أو الخمسة.

و لا ريب أنّ المستحبّ من أحدهما لا يزاحم الواجب، و لا الواجب الكفائى الواجب العينى. و لا إشكال أيضاً فى أنّ الأهمّ من الواجبين العينيّين «۲» مقدّم على غيره؛ و كذا الحكم فى الواجبين الكفائيّين مع ظنّ قيام الغير به. و قد يكون كسب الكاسب مقدّمة لاشتغال غيره بالعلم، فيجب أو يستحبّ مقدّمة.

بقى الكلام فى المستحبّ من الأمرين عند فرض عدم إمكان الجمع بينهما، و لا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتّبة على الأمرين.

---

(۱) لم ترد «ذلك» فى غير «ف».

(۲) فى غير «ف»: المعينين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۸

فربّ من لا يحصل له باشتغاله بالعلم إلّا شىء قليل لا يترتّب عليه كثير فائدة، و يترتّب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة، منها: تكفّل أحوال المشتغلين من ماله أو مال أقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة أو الصدقة الواجبة و المستحبّة، فيحصل بذلك ثواب الصدقة و ثواب الإعانة الواجبة أو المستحبّة على تحصيل العلم.

و ربّ من يحصّل بالاشتغال مرتبةً عاليةً من العلم يُحيى بها فنون علم الدين، فلا يحصل له من كسبه إلّا قليل من الرزق؛ فإنّه لا إشكال فى أنّ اشتغاله بالعلم و الأكل من وجوه الصدقات أرجح. و ما ذكر من حديث داود على نبيّنا و آله و عليه السلام «۱» فإنّما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشىء من وظائف النبوّة و الرياسة العلميّة.

و بالجملة، فطلب كلٍّ من العلم و الرزق إذا لوحظ المستحبّ منهما من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح، و إذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل.

فثبت من ذلك كلّه: أنّ تزاحم هذين المستحبّين كتزاحم سائر المستحبّات المتنافية، كالاشتغال بالاكتساب أو طلب العلم الغير الواجبين مع المسير إلى الحجّ «۲» أو إلى مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو مع السعى فى قضاء حوائج الإخوان الذى لا يجامع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك، ممّا لا يحصى.

---

(۱) ذكره فى الصفحة ۳۴۲.

(۲) فى «ش» كتب فوق «الحجّ»: المستحبّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۹

مسألة [حكم تلقى الركبان تكليفا]

لا خلاف فى مرجوحيّة تلقّى الركبان بالشروط الآتية، و اختلفوا فى حرمته و كراهته، فعن التقى «۱» و القاضى «۲» و الحلّى «۳» و العلّامة فى المنتهى «۴»: الحرمة، و هو المحكى عن ظاهر الدروس «۵» و حواشى المحقّق الثانى «۶».

(۱) حكاه عنه فى المختلف ۵: ۴۲ و لكن لم نعثر فى الكافى إلّا على هذه العبارة: «و يكره تلقّى الركبان»، انظر الكافى فى الفقه: ۳۶۰.

(۲) حكاه عنه أيضاً العلّامة فى المختلف، و لكن لم نعثر عليه فى ما بأيدينا من كتبه قدّس سرّه.

(۳) السرائر ۲: ۲۳۷.

(۴) المنتهى ۲: ۱۰۰۵.

(۵) حكاه السيّد الطباطبائى فى الرياض (الطبعة الحجرية) ۱: ۵۲۱، و انظر الدروس ۳: ۱۷۹، و لكن كلامه صريح فى الحرمة كما قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲.

(۶) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲ عن حواشيه الثلاثة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۰

و عن الشيخ و ابن زهرة: لا يجوز «۱». و أوَّلَ فى المختلف عبارة الشيخ بالكراهة «۲».

و هى أى الكراهة «۳» مذهب الأكثر، بل عن إيضاح النافع: أنّ الشيخ ادّعى الإجماع على عدم التحريم «۴». و عن نهاية الإحكام: تلقّى الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، و ليس حراماً إجماعاً «۵».

و مستند التحريم ظواهر الأخبار:

منها: ما عن منهال القصّاب، قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لا تلقّ «۶»، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن التلقّى. قلت: و ما حدّ التلقّى؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: و كم الغدوة و الروحة؟ قال: أربعة فراسخ. قال ابن أبى عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلقٍّ» «۷».

(۱) حكاه عن الشيخ العلّامة فى المختلف ۵: ۴۳، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲، و أمّا عن ابن زهرة فلم نعثر على الحكاية عنه بلفظ «لا يجوز»، بل حكى السيّد العاملى عنه فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۱ بلفظ «نهى». راجع المبسوط ۲: ۱۶۰، و الخلاف ۳: ۱۷۲، كتاب البيوع، المسألة ۲۸۲، و الغنية: ۲۱۶، و فيه: «و نهى عن تلقّى الركبان» كما حكاه السيّد العاملى عنه.

(۲) المختلف ۵: ۴۳.

(۳) لم ترد «أى الكراهة» فى «ف».

(۴) لا يوجد الإيضاح عندنا، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۱.

(۵) نهاية الإحكام ۲: ۵۱۷.

(۶) لم ترد «لا تلقّ» فى النسخ، و استدركت فى «ش» و «ص» من المصدر.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۲۶، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۱

و فى خبر عروة: «لا يتلقّى «۱» أحدكم تجارةً خارجاً من المصر، و لا يبيع «۲» حاضرٌ لبادٍ، و المسلمون يرزق اللّه بعضَهم من بعضٍ» «۳».

و فى روايةٍ أُخرى: «لا تلقَّ و لا تشترِ ما يتلقّى و لا تأكل منه» «۴».

و ظاهر النهى عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلًا بالباطل، و لم يقل به إلّا الإسكافى «۵».

و عن ظاهر المنتهى: الاتّفاق على خلافه «۶»، فتكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الأصحاب، فتقصر عن إفادة الحرمة و الفساد.

نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل ممّا يُشترى من المتلقّى، و لا بأس به حسماً لمادّة التلقّى.

و ممّا ذکرنا یعلم: أنّ النهی فی سائر الأخبار أیضاً محمولٌ علی الکراهة، الموافقة «۷» للأصل مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور.

---

(۱) فی «ن» و نسخة بدل «خ»: لا یتلقّ.

(۲) کذا فی «ش» و فی «ن» و «ص»: «و لا یَبع»، و فی سائر النسخ: و لا بیع.

(۳) أورد صدره فی الوسائل ۱۲: ۳۲۶، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۵، و ذیله فی الصفحة ۳۲۷، الباب ۳۷ من الأبواب، الحدیث الأوّل.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۲۶، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۳.

(۵) لا یوجد لدینا کتابه، نعم حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۴۴، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۷۹، و غیرهما.

(۶) حکاه المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۵۸، و راجع المنتهی ۲: ۱۰۰۵، و فیه: فالبیع صحیح فی قول عامّة العلماء.

(۷) فی «ش»: لموافقته.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۵۲

ثمّ إنّ حدّ التلقّی أربعة فراسخ، کما فی کلام بعض «۱». و الظاهر أنّ مرادهم خروج الحدّ عن المحدود؛ لأنّ الظاهر زوال المرجوحیّة إذا کان أربعة فراسخ. و قد تبعوا بذلک مرسلة الفقیه.

و روی: «أنّ حدّ التلقّی روحة، فإذا بلغ إلی أربعة فراسخ فهو جَلب» «۲»، فإنّ الجمع بین صدرها و ذیلها لا یکون إلّا بإرادة خروج الحدّ عن المحدود. کما أنّ ما فی الروایة السابقة: أنّ حدّه «ما دون غدوة أو روحة» «۳» محمولٌ علی دخول الحدّ فی المحدود.

لکن قال فی المنتهی: حدَّ علماؤنا التلقّی بأربعة فراسخ، فکرهوا التلقّی إلی ذلک الحدّ، فإن زاد علی ذلک کان تجارةً و جلباً، و هو ظاهرٌ، لأنّ بمضیّه و رجوعه یکون مسافراً، و یجب علیه القصر فیکون سفراً حقیقیّا إلی أن قال: و لا نعرف بین علمائنا خلافاً فیه «۴»، انتهی.

و التعلیل بحصول السفر الحقیقی یدلّ علی مسامحة فی التعبیر، و لعلّ الوجه فی التحدید بالأربعة: أنّ الحصول «۵» علی الأربعة بلا زیادة و نقیصة نادر، فلا یصلح أن یکون ضابطاً لرفع الکراهة؛ إذ لا یقال: إنّه وصل إلی الأربعة إلّا إذا تجاوز عنها و لو یسیراً.

---

(۱) نسبه فی المنتهی (۲: ۱۰۰۶) إلی علمائنا کما سیأتی عنه، و قال فی الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف بین أصحابنا»، و راجع لسائر التعابیر مفتاح الکرامة ۴: ۱۰۵.

(۲) الفقیه ۳: ۲۷۴، الحدیث ۳۹۹۰، و الوسائل ۱۲: ۳۲۷، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۶.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۳۵۰، و هی روایة منهال القصّاب.

(۴) المنتهی ۲: ۱۰۰۶.

(۵) فی «ش»: الوصول.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۵۳

فالظاهر أنّه لا إشکال فی أصل الحکم و إن وقع اختلافٌ فی التعبیر فی النصوص و الفتاوی.

ثمّ إنّه لا إشکال فی اعتبار القصد؛ إذ بدونه لا یصدق عنوان التلقّی، فلو تلقّی الرکب فی طریقه ذاهباً أو جائیاً لم یکره المعاملة معهم. و کذا فی اعتبار قصد المعاملة من المتلقّی، فلا یکره لغرضٍ آخر و لو اتّفقت المعاملة.

قیل: ظاهر التعلیل فی روایة عروة المتقدّمة «۱» اعتبار جهل الرکب بسعر البلد «۲».

و فیه: أنّه مبنیٌّ علی عدم اختصاص القید بالحکم الأخیر، فیحتمل أن تکون العلّة فی کراهة التلقی مسامحة الرکب فی المیزان بما لا

يتسامح به المتلقى، أو مظنّة حبس المتلقّين ما اشتروه، أو ادّخاره عن أعين الناس و بيعه تـدريجاً. بخلاف ما إذا أتى الركب و طرحوا أمتعتهم فى الخانات و الأسواق، فإنّ له أثراً بيّناً فى امتلاء أعين الناس خصوصاً الفقراء وقت الغلاء إذا اتى بالطعام.

و كيف كان، فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محلّ مناقشة.

ثمّ إنّه لا فرق بين أخذ المتلقّى بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما. نعم، لا بأس باستيهابهم و لو بإهداء شيءٍ إليهم.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۱.

(۲) لم نعثر على هذا التعبير بعينه، نعم قال فى المسالك بعد أن ذكر قيد جهل الركب-: «كما يشعر به التعليل»، و قال مثله فى الجواهر، و قال فى الحدائق بعـد أن ذكر القيـد-: «أقول: و إليه يشير التعليل فى رواية عروة ..»، انظر المسالك ۳: ۱۸۹، و الجواهر ۲۲: ۴۷۳، و الحدائق ۱۸: ۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۴

و لو تلقّاهم لمعاملات أُخر غير شراء متاعهم، فظاهر الروايات عدم المرجوحيّة.

نعم، لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام: «المسلمون يرزق اللّه بعضهم من بعض» «۱» قوى سراية الحكم إلى بيع شيءٍ منهم و إيجارهم المساكن و الخانات.

كمـا أنّه إذا جعلنا المناط فى الكراهـة كراهـة غبن الجاهل، كما يـدلّ عليه النبوىّ العامىّ: «لا تلقّوا الجَلَب، فمن تلقّاه و اشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيـار» «۲» قوى سـراية الحكم إلى كـلّ معاملـة توجب غبنهم، كـالبيع و الشـراء منهم متلقّياً «۳»، و شـبه ذلك. لكن الأظهر هو الأوّل.

و كيف كـان، فإذا فرض جهلهم بالسـعر فثبت «۴» لهم الغبن الفـاحش كـان لهم الخيـار. و قـد يحكى عن الحلّى ثبوت الخيار و إن لم يكن غبن «۵»، و لعلّه لإطلاق «۶» النبوىّ المتقدّم المحمول على صورة تبيّنِ الغبن بدخول السوق و الاطّلاع على القيمة.

و اختلفوا فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى على قولين، سيجىء ذكر الأقوى منهما فى مسألة خيار الغبن إن شاء اللّه.

---

(۱) فى حديث عروة المتقدّم فى الصفحة ۳۵۱.

(۲) السنن الكبرى ۵: ۳۴۸، باب النهى عن تلقّى السلع.

(۳) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: متلقّى.

(۴) فى غير «ش»: «فيثبت»، لكن صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۵) حكاه فى الجواهر ۲۲: ۴۷۴، عن ظاهر المحكى عنه، و راجع السرائر ۲: ۲۳۸.

(۶) العبارة فى غير «ف» و «ش» هكذا: و إن لم يكن غبن كإطلاق .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۵

مسألة يحرم النجش

على المشهور، كما فى الحدائق «۱»، بل عن المنتهى و جامع المقاصد: أنّه محرّم «۲» إجماعاً «۳».

لرواية ابن سـنان عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الواشمة و المؤتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمّد صلّى اللّه عليه و آله» «۴».

و فى النبوى المحكيّ عن معانى الأخبار: «لا تناجشوا و لا تدابروا»، قال: و معناه: أن يزيد الرجل فى ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها؛ ليسمع غيره فيزيد بزيادته، و الناجش خائن، و التدابر: الهجران «۵»، انتهى كلام الصدوق.

---

(۱) الحدائق ۱۸: ۴۴.

(۲) فى «ف»: يحرم.

(۳) المنتهى ۲: ۱۰۰۴، و جامع المقاصد ۴: ۳۹.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۳۷، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۲.

(۵) معانى الأخبار: ۲۸۴، و الوسائل ۱۲: ۳۳۸، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۶

و الظاهر أنّ المراد بزيادة الناجش: مؤاطاة البائع المنجوش له «۱».

---

(۱) قال الفيروزآبادى فى القاموس المحيط: النجشُ أن تُواطِئَ رجلًا إذا أراد بيعاً أن تمدحه، أو أن يُريد الإنسان أن يبيع بياعه فتساومه فيها بثمنٍ كثيرٍ لينظر إليك ناظرٌ فيقع فيها .. القاموس المحيط ۲: ۲۸۹، مادّة «نجش».
و قال الجوهرى فى الصحاح: النَّجْش: أن تزايد فى المبيع ليقع غيرك و ليس من حاجتك. الصحاح ۳: ۱۰۲۱، مادّة «نجش».
و قال الفيّومى فى المصباح المنير: نجش الرجل نجشاً من باب قتل إذا زاد فى سِلعةٍ أكثر من ثمنها و ليس قصده أن يشتريها، بل لِيَغُرَّ غيره فيوقعه فيه، و كذلك فى النكاح و غيره، و الإسم النَّجَشُ. المصباح المنير: ۵۹۴، مادّة «نجش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۷

مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مالًا ليصرفه فى قَبيلٍ يكون المدفوع إليه منهم،

و لم يحصل للمدفوع إليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع ك: مال الإمام، أو ردّ المظالم المدفوع إلى الحاكم فله صور:
إحداها: أن تظهر «۱» قرينة على عدم جواز «۲» رضاه بالأخذ منه، كما إذا عيّن له منه مقداراً قبل الدفع أو بعده. و لا إشكال فى عدم الجواز؛ لحرمة التصرّف فى مال الناس على غير الوجه المأذون فيه.
الثانية: أن تظهر «۳» قرينة حاليّة أو مقاليّة على جواز أخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد. و لا إشكال فى الجواز حينئذٍ.

---

(۱) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح من باب الإفعال، و الضمير المستتر يرجع إلى الدافع.

(۲) الظاهر زيادة كلمة «جواز»، و لذا شطب عليها فى «ن».

(۳) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح كما تقدّم فى الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۸

إلّا أنّه قد يشكل الأمر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عيّن للمجتهدين مقداراً، و للمشتغلين مقداراً، و اعتقده «۱» الدافع بعنوان يخالف مُعْتَقَد المدفوع إليه.
و التحقيق هنا: مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعيّة، كأن يقول: ادفع إلى كلّ مشتغل كذا و إلى

كلّ مجتهد كذا، و خذ أنت ما يخصّك. و إن كان على وجه الداعى بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار، كان المتّبع اعتقاد الدافع؛ لأنّ الداعى إنّما يتفرّع على الاعتقاد لا الواقع.

الثالثة: أن لا- تقوم قرينة على أحد الأمرين، و يطلق المتكلّم. و قد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم، فالمحكيّ عن وكالة المبسوط «۲» و زكاة السرائر «۳» و مكاسب النافع «۴» و كشف الرموز «۵» و المختلف «۶» و التذكرة «۷» و جامع المقاصد «۸»: تحريم الأخذ مطلقاً.

---

(۱) فی «ص»: «و اعتقد»، و على فرض صحّة ما أثبتناه من سائر النسخ، فالضمير راجع إلى «مقدار المدفوع» أو راجع إلى «غيره» المتقدّم فی أوّل المسألة.

(۲) المبسوط ۲: ۴۰۳.

(۳) السرائر ۱: ۴۶۳.

(۴) المختصر النافع: ۱۱۸.

(۵) كشف الرموز ۱: ۴۴۳ ۴۴۴.

(۶) المختلف ۵: ۲۴.

(۷) التذكرة ۱: ۵۸۳.

(۸) جامع المقاصد ۴: ۴۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۹

و عن النهاية «۱» و مكاسب السرائر «۲» و الشرائع «۳» و التحرير «۴» و الإرشاد «۵» و المسالك «۶» و الكفاية «۷»: أنّه يجوز له الأخذ منه إن أطلق من دون زيادة على غيره. و نسبه فی الدروس إلى الأكثر «۸»، و فی الحدائق إلى المشهور «۹»، و فی المسالك: هكذا شرط كلّ من سوّغ له الأخذ «۱۰».

و عن نهاية الإحكام «۱۱» و التنقيح «۱۲» و المهذّب البارع «۱۳» و المقتصر «۱۴»: الاقتصار على نقل القولين.

و عن المهذّب البارع: حكاية التفصيل بالجواز «۱۵» إن كانت الصيغة

---

(۱) النهاية: ۳۶۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۲۳.

(۳) الشرائع ۲: ۱۲.

(۴) التحرير ۱: ۱۶۲.

(۵) إرشاد الأذهان ۱: ۳۵۸.

(۶) المسالك ۳: ۱۳۸.

(۷) الكفاية: ۸۸.

(۸) الدروس ۳: ۱۷۱.

(۹) الحدائق ۱۸: ۲۳۷.

(۱۰) المسالك ۳: ۱۳۸.

(۱۱) نهاية الإحكام ۲: ۵۲۶.

(۱۲) التنقیح الرائع ۲: ۲۰.

(۱۳) المهذّب البارع ۲: ۳۵۳ ۳۵۴.

(۱۴) فی غیر «ف»: المقنعة، و الصواب ظاهراً ما أثبتناه، راجع المقتصر: ۱۶۵.

(۱۵) فی غیر «ف» و «ش»: «الجواز»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۰

بلفظ «ضعه فیهم» أو ما أدّی معناه، و المنع إن کانت بلفظ «ادفعه» «۱».

و عن التنقیح عن بعض الفضلاء: أنّه إن قال: «هو للفقراء» جاز، و إن قال: «أعطه للفقراء»، فإن علم فقره لم یجز؛ إذ لو أراده لخصّه، و إن لم یعلم جاز «۲».

احتجّ القائل بالتحریم مضافاً إلی ظهور اللفظ فی مغایرة المأمور بالدفع «۳» للمدفوع إلیهم، المؤیّد بما قالوه فیمن وکّلته امرأة أن یزوّجها من شخصٍ فزوّجها من نفسه، أو وکّله فی شراء شیءٍ فأعطاه من عنده بصحیحة «۴» ابن الحجّاج المسندة فی التحریر إلی مولانا الصادق علیه السلام و إن أُضمرت فی غیره، قال: «سألته عن رجلٍ أعطاه رجلٌ مالًا لیصرفه فی محاویج أو فی مساکین، و هو یحتاج، أ یأخذ منه لنفسه و لا یعلمه هو؟ قال: لا یأخذ شیئاً حتّی یأذن له صاحبه» «۵».

و احتجّ المجوّزون «۶»: بأنّ العنوان المدفوع إلیه شامل له، و الغرض «۷» الدفع إلی هذا العنوان من غیر ملاحظة لخصوصیّة الغیر، و اللفظ و إن

---

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۱۰، و راجع المهذّب البارع ۲: ۳۵۳ ۳۵۴.

(۲) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۱۰، و راجع التنقیح ۳: ۲۱.

(۳) فی غیر «ش»: «المأمور الدافع»، و صحّحت فی «خ» بما أثبتناه.

(۴) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: مصحّحة.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۰۶، الباب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

(۶) راجع الکتب المنقولة عنها أقوال الفقهاء فی الصفحة السابقة.

(۷) فی غیر «ف»: الفرض.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۱

سُلّم عدم شموله له لغةً، إلّا أنّ المنساق عرفاً صرفه إلی کلّ من اتّصف بهذا العنوان، فالعنوان موضوع لجواز الدفع یحمل علیه الجواز. نعم، لو کان المدفوع إلیهم أشخاصاً خاصّة، و کان الداعی علی الدفع اتّصافهم بذلک الوصف لم یشمل المأمور. و الروایة معارضة بروایات أُخر، مثل:

ما عن الکافی فی الصحیح عن سعید بن یسار، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یعطی الزکاة یقسّمها فی أصحابه، أ یأخذ منها شیئاً؟ قال: نعم» «۱».

و عن الحسین بن عثمان فی الصحیح أو الحسن بابن هاشم-: «فی رجلٍ اعطی مالًا یفرّقه فی من یحلّ له، أ یأخذ منه شیئاً لنفسه و إن لم یسمّ له؟ قال: یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیرَه» «۲».

و صحیحة ابن الحجّاج، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یعطی الرجل الدراهم یقسّمها و یضعها فی مواضعها و هو ممّن تحلّ له الصدقة؟ قال: لا بأس أن یأخذ لنفسه کما یعطی غیره، و لا یجوز له أن یأخذ إذا أمره أن یضعها فی مواضع مسمّاة إلّا بإذنه» «۳».

و الذی ینبغی أن یقال: أمّا من حیث دلالهٔ اللفظ الدالّ علی الإذن فی الدفع و الصرف، فإنّ المتّبع الظهور العرفی و إن کان ظاهراً

(۱) الکافی ۳: ۵۵۵، الحدیث الأوّل، و الوسائل ۱۲: ۲۰۶، الباب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۲) الوسائل ۶: ۲۰۰، الباب ۴۰ من أبواب المستحقّین للزکاهٔ، الحدیث ۲.

(۳) الوسائل ۶: ۲۰۰، الباب ۴۰ من أبواب المستحقّین للزکاهٔ، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۲

بحسب الوضع اللغوی فی غیره، کمـا أنّ الظهور الخـارجی الـذی یسـتفاد من القرائن الخارجیّهٔ مقـدّم علی الظهور العرفی الثابت للّفظ المجرّد عن تلک القرائن.

ثمّ إنّ التعبّد فی حکم هذه المسألهٔ لا یخلو عن بُعد، فالأولی حمل الأخبار المجوّزهٔ علی ما إذا کان غرض المتکلّم صَرف المدفوع فی العنوان المرسوم له من غیر تعلّق الغرض بخصوص فرد دون آخر، و حمل الصحیحهٔ المانعهٔ «۱» علی ما إذا لم یعلم الآمر بفقر المأمور فأمره «۲» بالدفع إلی مساکین علی وجه تکون المسکنهٔ داعیاً «۳» إلی الدفع لا موضوعاً، و لمّا لم یعلم المسکنهٔ فی المأمور لم یحصل داعٍ علی الرضا بوصول شیءٍ من المال إلیه.

ثمّ علی تقدیر المعارضهٔ، فالواجب الرجوع إلی ظاهر اللفظ؛ لأنّ الشکّ بعد تکافؤ الأخبار فی الصارف الشـرعی عن الظهور العرفی. و لو لم یکن للّفظ ظهور فالواجب بعد التکافؤ الرجوع إلی المنع؛ إذ لا یجوز التصرّف فی مال الغیر إلّا بإذنٍ من المالک أو الشارع.

(۱) فی «ف» و «خ» و نسخهٔ بدل «ن»، «ع» و «ش»: «السابقهٔ»، و هی صحیحهٔ ابن الحجّاج المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ السابقهٔ.

(۲) فی النسخ: «فأمرها»، و فی نسخهٔ بدل «خ» و مصحّحهٔ «ن» ما أثبتناه.

(۳) کذا، و المناسب: داعیهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۳

مسألهٔ احتکار الطعام

اشارهٔ

و هو کما فی الصحاح «۱» و عن المصباح «۲»: جمع الطعام و حبسه یتربّص به الغلاء لا خلاف فی مرجوحیّته.

و قد اختلف فی حرمته، فعن المبسوط «۳» و المقنعهٔ «۴» و الحلبی فی کتاب المکاسب «۵» و الشرائع «۶» و المختلف «۷»: الکراههٔ.

و عن کتب الصدوق «۸» و الاستبصار «۹» و السرائر «۱۰» و القاضی (۱۱)

(۱) صحاح اللغهٔ ۲: ۶۳۵، مادّهٔ: «حکر». و فی «ف» زیادهٔ: و النهایهٔ، و انظر النهایهٔ لابن الأثیر ۱: ۴۱۷، مادّهٔ: «حکر».

(۲) المصباح المنیر: ۱۴۵، مادّهٔ «حکر».

(۳) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۴) المقنعهٔ: ۶۱۶.

(۵) الکافی فی الفقه: ۲۸۳.

(۶) الشرائع ۲: ۲۱.

(۷) المختلف ۵: ۳۸.

(۸) حکی ذلک عنها السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۱۰۷، راجع المقنع: ۳۷۲، و الفقیه ۳: ۲۶۵.

(۹) الاستبصار ۳: ۱۱۵، ذیل الحدیث ۴۰۸.

(۱۰) السرائر ۲: ۲۱۸. (۱۱) المهذّب ۱: ۳۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۴

و التذکرهٔ «۱» و التحریر «۲» و الإیضاح «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» و الروضهٔ «۶»: التحریم.

و عن التنقیح «۷» و المیسیّهٔ «۸»: تقویته. و هو الأقوی بشرط عدم باذل الکفایهٔ «۹»؛ لصحیحهٔ سالم الحنّاط، قال: «قال لی أبو عبد اللّه علیه السلام: ما عملک؟ قلت: حنّاط، و ربما قدمت علی نفاق و ربما قدمت علی کساد فحبست. قال: فما یقول مَن قِبَلَک فیه؟ قلت: یقولون: محتکرٌ. قال: یبیعه أحد غیرک؟ قلت: ما أبیع أنا من ألف جزءٍ جزءاً «۱۰». قال: لا بأس، إنّما کان ذلک رجل من قریش یقال له: حکیم بن حزام، و کان إذا دخل الطعام المدینهٔ اشتراه کلَّه، فمرّ علیه النبی صلّی اللّه علیه و آله فقال له: یا حکیم بن حزام إیّاک أن تحتکر» «۱۱»، فإنّ الظاهر منه أنّ علّهٔ عدم البأس وجود الباذل، فلولاه حرم.

---

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۸۵.

(۲) التحریر ۱: ۱۶۰.

(۳) إیضاح الفوائد ۱: ۴۰۹.

(۴) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰.

(۶) الروضهٔ البهیّهٔ ۳: ۲۱۸ و ۲۹۸.

(۷) التنقیح الرائع ۲: ۴۲.

(۸) لا یوجد لدینا، و نقله عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۱۰۷.

(۹) فی «ف»: للکفایهٔ.

(۱۰) کذا فی المصادر الحدیثیّهٔ، و فی النسخ: جزءٌ.

(۱۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۶، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۵

و صحیحهٔ الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «أنّه سئل عن الحکرهٔ، فقال: إنّما الحکرهٔ أن تشتری طعاماً و لیس فی المصر غیره فتحتکره، فإن کان فی المصر طعام غیره فلا بأس أن تلتمس بسلعتک الفضل» «۱».

و زاد فی الصحیحهٔ المحکیّهٔ عن الکافی و التهذیب: قال: «و سألته عن الزیت، قال: إن کان «۲» عند غیرک فلا بأس بإمساکه» «۳».

و عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی نهج البلاغهٔ فی کتابه إلی مالک الأشتر: «فامنع من الاحتکار، فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله منع منه. و لیکن البیع بیعاً سمحاً فی موازین «۴» عدل «۵» لا یجحف بالفریقین: البائع و المبتاع. فمن قارف حکرهً بعد نهیک إیّاه فنکّل به و عاقب فی غیر إسراف» «۶».

و صحیحهٔ الحلبی، قال: «سألته علیه السلام عمّن یحتکر الطعام

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارهٔ، الحدیث الأوّل.

(۲) فی «ص»: إذا کان.

(۳) الکافی ۵: ۱۶۵، الحدیث ۳، و التهذیب ۷: ۱۶۰، الحدیث ۷۰۶، و عنهما فی الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۲ و ذیله.

(۴) فی المصدر: بموازین.

(۵) فی نهج البلاغة زیادة: «و أسعار»، و فی الوسائل: واسعاً.

(۶) نهج البلاغة: ۴۳۸، الکتاب ۵۳، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۶۶

و یتربّص به، هل یصلح ذلک؟ قال: إن کان الطعام کثیراً یسع الناس فلا بأس به، و إن کان الطعام قلیلًا لا یسع الناس فإنّه یکره أن یحتکر و یترک الناس لیس لهم طعام» «۱».

فإنّ الکراهة فی کلامهم علیهم السلام و إن کان یستعمل فی المکروه و الحرام، إلّا أنّ فی تقییدها بصورة عدم باذلٍ غیره مع ما دلّ علی کراهة الاحتکار مطلقاً، قرینة علی إرادة التحریم. و حمله علی تأکّد الکراهة أیضاً مخالف لظاهر «یکره» کما لا یخفی.

و إن شئت قلت: إنّ المراد ب «البأس» فی الشرطیة الأُولی التحریم؛ لأنّ الکراهة ثابتة فی هذه الصورة أیضاً، فالشرطیة الثانیة کالمفهوم لها.

و یؤیّد التحریم: ما عن المجالس بسنده عن أبی مریم الأنصاری عن أبی جعفر علیه السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: أیّما رجلٍ اشتری طعاماً فحبسه أربعین صباحاً یرید به الغلاء للمسلمین، ثمّ باعه و تصدّق بثمنه لم یکن کفّارةً لما صنع» «۲».

و فی السند بعض بنی فضّال، و الظاهر أنّ الروایة مأخوذة من کتبهم التی قال العسکری علیه السلام عند سؤاله عنها: «خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا» «۳»، ففیه دلیل علی اعتبار ما فی کتبهم، فیُستغنی بذلک

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۲.

(۲) الأمالی للطوسی: ۶۷۶، الحدیث ۱۴۲۷ ۶، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۶.

(۳) الوسائل ۱۸: ۱۰۳، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث ۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۶۷

عن ملاحظة من قبلهم فی السند، و قد ذکرنا «۱»: أنّ هذا الحدیث أولی بالدلالة علی عدم وجوب الفحص عمّا قبل هؤلاء من الإجماع الذی ادّعاه الکشّی علی تصحیح ما یصحّ عن جماعة «۲».

و یؤیّده أیضاً: ما عن الشیخ الجلیل الشیخ ورّام: من أنّه أرسل عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن جبرئیل علیه السلام، قال: «اطّلعت علی النار فرأیت فی جهنّم وادیاً فقلت: یا مالک لمن هذا؟ قال: لثلاثة: المحتکرین، و المدمنین للخمر، و القوّادین» «۳».

و ممّا یؤیّد التحریم: ما دلّ علی وجوب البیع علیه، فإنّ إلزامه بذلک ظاهر فی کون الحبس محرّماً؛ إذ الإلزام علی ترک المکروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة «سلطنة الناس علی أموالهم».

ثمّ إنّ کشف الإبهام عن أطراف المسألة یتمّ ببیان أُمور:

الأوّل: فی مورد الاحتکار،

فإنّ ظاهر التفسیر المتقدّم عن أهل اللغة و بعض الأخبار المتقدّمة: اختصاصه بالطعام.

و فی روایة غیاث بن إبراهیم: «لیس الحکرة إلّا فی الحنطة،

(۱) لم نقف على موضع ذكر هذا المطلب بالخصوص، لكن قال قدّس سرّه فى أوّل كتاب الصلاة عند ما تعرّض لرواية داود بن فرقد- : «و هذه الرواية و إن كانت مرسلة إلّا أنّ سندها إلى الحسن بن فضّال صحيح، و بنو فضّال ممّن أُمرنا بالأخذ بكتبهم و رواياتهم»، انظر كتاب الصلاة ۱: ۳۶.

(۲) ادّعاه الكشّى فى موارد عديدة من رجاله، انظر اختيار معرفة الرجال ۲: ۶۷۳، الرقم ۷۰۵، و الصفحة ۸۳۰، الرقم ۱۰۵۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۸

و الشعير، و التمر، و الزبيب» «۱».

و عن الفقيه: زيادة: «الزيت» «۲»، و قد تقدّم فى بعض الأخبار المتقدّمة دخول الزيت أيضاً «۳».

و فى المحكيّ عن قرب الإسناد برواية أبى البخترى عن علىّ عليه السلام: «قال: ليس الحكرة إلّا فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب «۴» و السمن» «۵».

و عن الخصال فى رواية السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الحكرة فى ستّة أقسام «۶» الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزيت، و الزبيب، و السمن» «۷».

ثمّ إنّ ثبوته فى الغلّات الأربع بزيادة «السمن» لا خلاف فيه ظاهراً، و عن كشف الرموز «۸» و ظاهر السرائر «۹»: دعوى الاتفاق عليه،

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

(۲) الفقيه ۳: ۲۶۵، الحديث ۳۹۵۴، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، ذيل الحديث ۴.

(۳) راجع الصفحة ۳۶۵، الصحيحة المحكيّة عن الكافى و التهذيب.

(۴) فى غير «ف» و «ص»: الزيت.

(۵) قرب الإسناد: ۱۳۵، الحديث ۴۷۲، الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۷.

(۶) كذا فى النسخ، و فى المصدر: ستّة أشياء.

(۷) الخصال: ۳۲۹، الحديث ۲۳، و الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۱۰.

(۸) راجع كشف الرموز ۱: ۴۵۵.

(۹) السرائر ۲: ۲۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۹

و عن مجمع الفائدة: نفى الخلاف فيه «۱».

و أمّا الزيت: فقد تقدّم فى غير واحدٍ من الأخبار؛ و لذا اختاره الصدوق «۲» و العلّامة فى التحرير حيث ذكر أنّ به روايةً حسنةً «۳» و الشهيدان «۴» و المحقّق الثانى «۵»، و عن إيضاح النافع: أنّ عليه الفتوى «۶».

و أمّا الملح: فقد ألحقه بها فى المبسوط «۷» و الوسيلة «۸» و التذكرة «۹» و نهاية الإحكام «۱۰» و الدروس «۱۱» و المسالك «۱۲»، و لعلّه لفحوى التعليل الوارد فى بعض الأخبار: من حاجة الناس «۱۳».

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۲۶.

(۲) راجع المقنع: ۳۷۲، و الفقيه ۳: ۲۶۵، الحديث ۳۹۵۴.

(۳) التحریر ۱: ۱۶۰.

(۴) الدروس ۳: ۱۸۰، و الروضة البهیّة ۳: ۲۹۹، و المسالک ۳: ۱۹۲.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۳۶۹

(۶) إیضاح النافع (مخطوط) و لا یوجد لدینا، نعم حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۰۷.

(۷) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۸) الوسیلة: ۲۶۰.

(۹) التذکرة ۱: ۵۸۵.

(۱۰) نهایة الإحکام ۲: ۵۱۴.

(۱۱) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۱۲) المسالک ۳: ۱۹۲.

(۱۳) ورد التعلیل فی صحیحة الحلبی المتقدّمة فی الصفحة ۳۶۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۷۰

الثانی [ما هو حد الاحتکار]

روی السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «إنّ الحکرة فی الخصب أربعون یوماً، و فی الغلاء و الشدّة ثلاثة أیّام، فما زاد علی الأربعین یوماً فی الخصب، فصاحبه ملعونٌ، و ما زاد فی العسرة علی ثلاثة أیام فصاحبه ملعون «۱»» «۲».

و یؤیّدها ظاهر روایة المجالس المتقدّمة «۳» و حکی عن الشیخ «۴» و محکیّ القاضی «۵» و الوسیلة «۶» العمل بها، و عن الدروس: أنّ الأظهر تحریمه مع حاجة الناس. و مظنّتها الزیادة علی ثلاثة أیّام فی الغلاء و أربعین فی الرخص؛ للروایة «۷»، انتهی.

أمّا تحدیده ب «حاجة الناس» فهو حسنٌ، کما عن المقنعة «۸» و غیرها «۹»، و یظهر من الأخبار المتقدّمة.

---

(۱) کذا فی «ص» و المصادر الحدیثیة، و فی سائر النسخ: فملعون.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۱۲، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث الأوّل.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۳۶۶.

(۴) راجع النهایة: ۳۷۴ و ۳۷۵.

(۵) لم نعثر علیه فی کتب القاضی، نعم حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۴۰، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۰۹.

(۶) راجع الوسیلة: ۲۶۰.

(۷) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۸) المقنعة: ۶۱۶، و حکاه السیّد العاملی عنها و عن غیرها فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۰۹.

(۹) راجع المهذّب ۱: ۳۴۶، و مجمع الفائدة ۸: ۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۱

و أمّا ما ذكره من حمل رواية السكونى على بيان مظنّة الحاجة، فهو جيّد. و منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين تعبّداً.

الثالث [عدم حصر الاحتكار فى شراء الطعام بل مطلق جمعه و حبسه]

مقتضى ظاهر صحيحة الحلبى المتقدّمة «۱» فى بادى النظر «۲» حصر الاحتكار فى شراء الطعام [لكن الأقوى التعميم «۳»] بقرينة تفريع قوله: «فإن كان فى المصر طعام».

و يؤيّد ذلك: ما تقدّم من تفسير الاحتكار فى كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه «۴»، سواء كان بالاشتراء أو بالزرع و الحصاد و الإحراز، إلّا أن يراد جمعه فى ملكه «۵».

و يؤيّد التعميم تعليل الحكم فى بعض الأخبار ب «أن يترك الناس ليس لهم طعام» «۶»، و عليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراثٍ أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة و بقى الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه متربّصاً للغلاء.

الرابع: أقسام حبس الطعام

كثيرة؛ لأنّ الشخص إمّا أن يكون

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۳۶۵.

(۲) فى «ن» زيادة: «عدم» تصحيحاً، و وردت هذه الكلمة فى متن غاية الآمال: ۴۸۶، فراجع.

(۳) من «ش» و هامش «خ».

(۴) تقدّم فى الصفحة ۳۶۳.

(۵) فى «ف» زيادة: بعضاً منه.

(۶) كما تقدّم فى صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۲

قد حصّل الطعام لحبسه أو لغرضٍ آخر، أو حصل له من دون تحصيل له.

و «الحبس»، إمّا أن يراد منه «۱» نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس فى أنفسهم، أو يريد به الغلاء و هو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به عدم الخسارة من رأس ماله و إن حصل ذلك لغلاءٍ عارضيٍّ لا يتضرّر به أهل البلد، كما قد يتّفق ورود عسكرٍ أو زوّارٍ «۲» فى البلاد و توقّفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزّةٌ لا يضرّ بأكثر أهل البلد، و قد يريد ب «الحبس» لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخر.

هذا كلّه مع حصول الغلاء بحبسه، و قد يحبس انتظاراً لأيّام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة، أو لورود عسكرٍ أو زوّارٍ ينفد الطعام.

ثمّ حبسه لانتظار أيّام الغلاء، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، و قد يكون لحبّ إعانة المضطرّين و لو بالبيع عليهم و الإرفاق بهم.

ثمّ حاجة الناس قد يكون لأكلهم، و قد يكون للبذر أو علف الدوابّ، أو الاسترباح بالثمن.

و عليك باستخراج «۳» أحكام هذه الأقسام و تمييز المباح و المكروه

---

(۱) لم ترد «منه» فى «ف».

(۲) لم ترد «أو زوّار» فى «ف».

(۳) فى غير «ف»: «فى استخراج»، و صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۳

و المستحبّ من الحرام.

الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «۱» فى إجبار المحتكر على البيع،

حتّى على القول بالكراهة، بل عن المهذّب البارع: الإجماع «۲»، و عن التنقيح «۳» كما عن الحدائق «۴»-: عدم الخلاف فيه، و هو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجبار لغير الواجب؛ و لذا ذكرنا: أنّ ظاهر أدلّة الإجبار تدلّ على التحريم «۵»؛ لأنّ إلزام غير اللازم خلاف القاعدة. نعم لا يسعّر عليه إجماعاً، كما عن السرائر، و زاد وجود الأخبار المتواترة «۶»، و عن المبسوط: عدم الخلاف فيه «۷».

لكن عن المقنعة: أنّه يُسعّر عليه بما يراه الحاكم «۸».

و عن جماعة «۹» منهم العلّامة «۱۰» و ولده «۱۱» و الشهيد «۱۲»-: أنّه يسعّر

---

(۱) راجع التنقيح الرائع ۲: ۴۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۲) المهذّب البارع ۲: ۳۷۰.

(۳) التنقيح الرائع ۲: ۴۲.

(۴) الحدائق ۱۸: ۶۴.

(۵) ذكره فى الصفحة ۳۶۷.

(۶) السرائر ۲: ۲۳۹.

(۷) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۸) المقنعة: ۶۱۶.

(۹) حكاه عنهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۱۰) راجع المختلف ۵: ۴۲.

(۱۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۹.

(۱۲) الدروس ۳: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۴

عليه إن أجحف بالثمن؛ لنفى الضرر، و عن الميسى «۱» و الشهيد الثانى «۲»: أنّه يؤمر بالنزول من دون تسعير؛ جمعاً بين النهى عن التسعير، و الجبر «۳» بنفى الإضرار.

---

(۱) الميسيّة، لا توجد لدينا، و لكن نقله عنه و عن الشهيد الثانى، السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۲) الروضة البهيّة ۳: ۲۹۹.

(۳) فى «م»، «خ»، «ع» و «ص» بدل «و الجبر»: «فى الخبر»، و على فرض صحّة هذه النسخ فالصواب فى الكلمة التى بعدها: «و نفى»، كما فى نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۷۵

خاتمة و من أهمّ آداب التجارة الإجمال فى الطلب و الاقتصاد فيه،

ففى مرسلة ابن فضّال عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيّع و دون طلب الحريص الراضى بـدنياه المطمئنّ إليها، و لكن أنزل نفسك من ذلك منزلـة المنصف المتعفّف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضـعيف و تكسب ما لا بدّ للمؤمن منه؛ إنّ الذين أُعطوا المال ثمّ لم يشكروا، لا مال لهم» «۱».

و فى صـحيحة الثمالى عن أبى جعفر عليه السـلام «قال: قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله فى حجّة الوداع: ألا إنّ الروح الأمين نفث فى رَوْعى: أنّه لن تموت نفس حتّى تسـتكمل رزقها، فاتّقوا اللّه و أجملوا فى الطلب، و لا يحملنّكم اسـتبطاء شيءٍ من الرزق أن تطلبوه بشـىءٍ من معصـية اللّه؛ فـإنّ اللّه تبارك و تعالى قسّم الأرزاق فى خلقه حلالًا و لم يقسـمها حراماً، فمن اتّقى اللّه و صبر آتاه اللّه برزقه من حِلّه، و من هتك حجاب الستر و عجّل فأخذه من غير حلّه قصّ «۲» به من رزقه الحلال و حوسب عليه

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۳.

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحتى «ن» و «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: قصّر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۷۶

يوم القيامة» «۱».

و عن أبى عبد اللّه عليه السـلام: «أنّه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول: اعلموا علماً يقيناً أنّ اللّه عزّ و جلّ لم يجعل للعبد و إن اشـتدّ جهده و عظمت حيلته و كثرت مكائدته «۲» أن يسـبق ما سمّى له فى الذكر الحكيم، و لم يحل بين «۳» العبد فى ضعفه و قلّة حيلته أن يبلغ ما سمّى له فى الذكر الحكيم.

أيّها الناس، إنّه لن يزداد امرؤٌ نقيراً لحذقه «۴»، و لم ينقص امرؤٌ نقيراً لحمقه «۵»، فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحةً فى منفعته، و العالم بهذا التارك له أعظم الناس شـغلًا فى مضـرّته، و ربّ مُنعَم عليه مُستَدْرَج بالإحسان إليه، و ربّ مغرور فى الناس مصنوع له، فأبق «۶» أيّها الساعى من سعيك، و أقصر من عجلتك، و انتبه من سِنَةِ غفلتك، و تفكّر فيما جاء عن اللّه عزّ و جلّ على لسان نبيّه صلّى اللّه عليه و آله» «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷، الباب ۱۲ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث الأوّل.

(۲) كذا فى النسخ، و فى الكافى و التهذيب: «مكابدته»، و فى الوسائل: مكائده.

(۳) كذا فى النسخ وفاقاً للتهذيب، و فى الكافى: «و لم يحل من العبد»، و فى مصحّحة «ن» و الوسائل: «و لم يخل من العبد».

(۴) فى المصادر الحديثية: بحذقه.

(۵) فى التهذيب: بحمقه

(۶) كـذا فى «ش»، و فى «ص»: «فـاتق»، و فى مصـحّحة «ن»: «فأَقِلَّ»، و فى غيرها: «فاتو»، و الظاهر أنّها مصـحّفة «فاتق»، و فى الكافى و التهذيب: «فافق»، و فى الوسائل: فأبق (فاتق اللّه، خ ل).

(۷) التهذيب ۶: ۳۲۲، الحديث ۸۸۳ و الكافى ۵: ۸۱، الحديث ۹، و الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۷

و فى رواية عبد اللّه بن سليمان، قال: «سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: إنّ اللّه عزّ و جلّ وسّع فى أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء، و يعلموا أنّ الدنيا ليس يُنال ما فيها بعمل و لا حيلة» «۱».

و فى مرفوعة سهل بن زياد أنّه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقتَّر عليه «۲»، و كم من مقتصد فى الطلب قد ساعدته المقادير» «۳». و فى رواية علىّ بن عبد العزيز قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداك! أقبل على العبادة و ترك التجارة، فقال: ويحه! أما علم أنّ تارك الطلب لا تستجاب له دعوته «۴»؟ إنّ قوماً من أصحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لمّا نزل قوله تعالى وَ مَنْ يَتَّقِ اللّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَ يَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ «۵» أغلقوا الأبواب و أقبلوا على العبادة و قالوا: قد كُفينا! فبلغ ذلك النبى صلّى اللّه عليه و آله فأرسل إليهم، فقال لهم: ما دعاكم إلى ما صنعتم؟ فقالوا: يا رسول اللّه تكفّل اللّه تعالى «۶» لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة. فقال صلّى اللّه عليه و آله «۷»: إنّه من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب» «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ن» و «ش» زيادة: «رزقه» استدراكاً.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۳۰ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۲.

(۴) فى «ص»: دعوة.

(۵) الطلاق: ۲ و ۳.

(۶) لم ترد «تعالى» فى «ف» و «خ».

(۷) لم ترد «صلّى اللّه عليه و آله» فى «ف»، «ن» و «خ».

(۸) الوسائل ۱۲: ۱۵، الباب ۵ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۸

و قد تقدّم رواية أنّه: «ليس منّا من ترك آخرته لدنياه، و لا من ترك دنياه لآخرته» «۱».

و تقدّم أيضاً «۲» حديث داود «۳» على نبيّنا و آله و عليه السلام و على جميع أنبيائه الصلاة و السلام، بعد الحمد للّه الملك العلّام، على ما أنعم علينا بالنعم الجسام التى من أعظمها الاشتغال بمطالعة و كتابة كلمات أوليائه الكرام التى هى مصابيح الظلام للخاصّ و العامّ.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۴۲.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۳۴۲ أيضاً.

(۳) من هنا إلى آخر العبارة لم ترد فى «ف»، و ورد بدلها ما يلى: «قد تمّ بفضله و عونه المجلّد الأوّل من هذه النسخة الشريفة، و يتلوه إن شاء اللّه الثانى فى الخيارات، و هو مع أنّه قد جمع الأهمّ من القواعد و شمل الأنفع و الأصحّ من المسائل و الأُصول و الشوارد، و أودع فيه من الثمرة كلّ لباب، و من النكت ما لا يوجد منتظماً فى كتاب، قد تضمّن من التحقيق كلّ شاردٍ، و من التدقيق كلّ وارد، و اندرج فيه من النوادر ما حلى وضعها، و حسن طرزها، يشهد به من مارس الصناعة، و يشاهده من تتبع أقاويل الجماعة و كتب العلماء الأجلّة، بل هو مع أنّه كثيراً مقتصر على مخزون الخاطر و مقترح القريحة، مشتمل على تفصيل مجمل، و بسط موجز، و تقرير أسئلة، و تحرير أجوبة، و منع اعتراضات، و دفع معارضات، و كشف شبهات، و تحقيق حقّ، و إبطال باطل ففيه فوائد باهرة و شواهد على صدق المدّعى ظاهرة، يكاد من قوّة الحدس يستشفق الواقع من وراء حجابه و يستشهد المستور من وراء ستره و نقابه، فهو حينئذٍ قد بلغ الغاية

القصوى و الدرجة العليا، فللّه درّة دام ظلّه حيث أحسن و أجاد، نفعنا اللّه بوجوده و إفادته، و سائر المحصّلين، بمحمدٍ و آله الأمجاد، و الحمد للّه على فضل الإتمام، و الصلاة و السلام على النبيّ و آله أئمّة الأنام ..».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

الجزء الخامس

اشارة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۷

[مقدمة التحقيق]

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين، و الصلاة و السلام على نبيّه المصطفى و أهل بيته الطاهرين.

أمّا بعد:

فقد تمّ بعون اللّه و فضله تحقيق القسم الثالث من كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري قدّس سرّه الذي تضمّن مباحث الخيارات و النقد و النسيئة و القبض، بعد أن أكملنا القسمين الأوّلين منه، و هما: المكاسب المحرّمة و البيع.

و قد أشرنا في مقدّمة الجزء الأوّل إلى حصولنا على مصوّرة النسخة الأصليّة لقسم الخيارات من مكتبة الإمام الرضا عليه السلام بمشهد المقدّسة. و ذكرنا خصوصيّاتها و أنّا رمزنا لها ب «ق».

و بناءً على ما تقدّم كان عملنا في هذا القسم وفقاً للآتي:

أوّلًا: اكتفينا في تحقيق هذا القسم و هو قسم الخيارات و مباحث النقد و النسيئة و القبض بالنسخة الأصليّة «ق» و نسخة «ش»، أمّا سائر النسخ فلم نُشر إليها إلّا عند الضرورة.

ثانياً: رجّحنا نسخة الأصل على غيرها عند الاختلاف إلّا إذا

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۸

ثبت خطؤها فرجّحنا غيرها مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

ثالثاً: أثبتنا الزيادات الضروريّة من نسخة «ش» أو غيرها في المتن بين معقوفتين، و جعلنا غيرها في الهامش.

رابعاً: لم نذكر الزيادات أو الاختلافات التي ثبت كونها مغلوطة أو كانت خالية من الفائدة.

خامساً: افتقدت نسخة الأصل بعض الصفحات فأبدلناها بنسخة «ف»؛ لأنّها كانت أقرب النسخ إلى الأصل.

و بذلك جاء هذا القسم من كتاب المكاسب بحمد اللّه أقرب إلى الأصل، بل مطابقاً معه.

و أخيراً نودّ أن نوجّه شكرنا لجميع الإخوة الذين بذلوا جهودهم في إصدار الكتاب ضمن مجموعة تراث الشيخ الأعظم قدّس سرّه جامعاً بين الدقّة في التحقيق و الجودة في الإخراج، سواء الذين ذكرناهم في مقدّمة الجزء الأوّل و من اشتركوا معهم بعد ذلك، سيّما حجّة الإسلام و المسلمين الشيخ محمّد حسين الأحمدي الشاهرودي.

و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمين.

مسؤول لجنة التحقيق محمّد على الأنصارى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۹

القول فى الخيار و أقسامه و أحكامه

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه ربّ العالمين و الصلاة و السلام على محمّد و آله الطاهرين و لعنة اللّه على أعدائهم أجمعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱

القول فى الخيار و أقسامه و أحكامه

مقدّمتان:

الاولى [فى معنى الخيار]

الخيار لغةً: اسم مصدرٍ من «الاختيار»، غُلّب فى كلمات جماعةٍ من المتأخّرين فى «مِلْكِ فسخ العقد» «۱» على ما فسّره به فى موضعٍ من الإيضاح «۲»، فيدخل ملك الفسخ فى العقود الجائزة و فى عقد الفضولى، و ملك الوارث ردَّ العقد على ما زاد على الثلث، و ملك العمّة و الخالة لفسخ العقد على بنت الأخ و الأُخت، و ملك الأمة المزوّجة من عبدٍ فسخ العقد إذا أُعتقت، و ملك كلٍّ من الزوجين للفسخ بالعيوب.

و لعلّ التعبير ب «المِلْك» للتنبيه على أنّ الخيار من الحقوق لا من

---

(۱) لم نعثر عليه إلّا فى كلام فخر المحقّقين قدّس سرّه فى الإيضاح، الذى ذكره المؤلّف رحمه اللّه.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲

الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة و الردّ لعقد الفضولى و التسلّط على فسخ العقود الجائزة، فإنّ ذلك من الأحكام الشرعيّة لا من الحقوق؛ و لذا لا تورّث و لا تسقط بالإسقاط.

و قد يعرّف بأنّه: مِلْك إقرار العقد و إزالته «۱».

و يمكن الخدشة فيه بأنّه:

إن أُريد من «إقرار العقد» إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرَكٌ؛ لأنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه؛ إذ القدرة لا تتعلّق بأحد الطرفين.

و إن أُريد منه إلزام العقد و جعله غير قابلٍ لأن يفسخ، ففيه: أنّ مرجعه إلى إسقاط حقّ الخيار، فلا يؤخذ فى تعريف نفس الخيار، مع أنّ ظاهر الإلزام فى مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، فينتقض بالخيار المشترك، فإنّ لكلٍّ منهما إلزامه من طرفه لا مطلقاً.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه «۲» عند الإطلاق فى كلمات المتأخّرين، و إلّا فإطلاقه فى الأخبار «۳» و كلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة و الردّ لعقد الفضولى و سلطنة الرجوع فى الهبة و غيرهما من أفراد السلطنة شائع.

(۱) عرّفه بذلک الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۴۳، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۸: ۱۷۷، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳.

(۲) فی «ش» زیادة: «عرفاً».

(۳) راجع الوسائل ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج، الحدیث ۱ و ۲، و ۱۳: ۳۳۶، الباب ۴ من أبواب أحکام الهبات، الحدیث ۶.

الثانیة [الأصل فی البیع اللزوم]

اشارة

ذکر غیر واحدٍ «۱» تبعاً للعلّامة فی کتبه «۲»: أنّ الأصل فی البیع اللزوم. قال فی التذکرة: الأصل فی البیع اللزوم؛ لأنّ الشارع وضعه [مفیداً «۳»] لنقل الملک، و الأصل الاستصحاب، و الغرض تمکّن کلٍّ من المتعاقدین من التصرّف فیما صار إلیه، و إنّما یتمّ باللزوم لیأمن من نقض صاحبه علیه «۴»، انتهی.

[معانی الأصل]

اشارة

أقول: المستفاد من کلمات جماعةٍ أنّ الأصل هنا قابلٌ لإرادة معانٍ

الأوّل: الراجح،

احتمله فی جامع المقاصد مستنداً فی تصحیحه إلی الغلبة «۵».

(۱) منهم: الشهید قدّس سرّه فی القواعد و الفوائد ۲: ۲۴۲، القاعدة ۲۴۳، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۴۴، و المحقّق السبزواری فی کفایة الأحکام: ۹۲ بلفظ: «الأصل فی العقود اللزوم» و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳.

(۲) لم نقف علیه فی کتبه، عدا القواعد ۲: ۶۴، و التذکرة التی ذکرها المؤلف قدّس سرّه.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) التذکرة ۱: ۵۱۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۸۲.

و فیه: أنّه إن أراد غلبة الأفراد، فغالبها ینعقد جائزاً لأجل خیار المجلس أو الحیوان أو الشرط، و إن أراد غلبة الأزمان، فهی لا تنفع فی الأفراد المشکوکة؛ مع أنّه لا یناسب ما فی القواعد من قوله: و إنّما یخرج من الأصل لأمرین: ثبوتِ خیارٍ أو ظهورِ عیب «۱».

الثانی: القاعدة المستفادة من العمومات التی یجب الرجوع إلیها عند الشکّ فی بعض الأفراد أو بعض الأحوال

«۲». و هذا حسنٌ، لكن لا يناسب ما ذكره فى التذكرة فى توجيه الأصل.

الثالث: الاستصحاب

«۳»، و مرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرّد فسخ أحدهما.

و هذا حسنٌ.

الرابع: المعنى اللغوى،

اشارة

بمعنى أنّ وضع البيع و بناءَه عرفاً و شرعاً على اللزوم و صيرورة المالك الأوّل كالأجنبى، و إنّما جعل الخيار فيه حقّا خارجيّاً لأحدهما أو لهما، يسقط بالإسقاط و بغيره. و ليس البيع كالهبة التى حَكَم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب، بمعنى كونه حكماً شرعيّاً له أصلًا و بالذات بحيث لا يقبل الإسقاط «۴».

---

(۱) القواعد ۲: ۶۴.

(۲) أشار إليه الشهيد الثانى فى تمهيد القواعد: ۳۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۳ بلفظ: «و يمكن كونه بمعنى القاعدة».

(۳) صرّح بذلك العلّامة قدّس سرّه فى عبارته المتقدّمة عن التذكرة.

(۴) قال الشهيدى قدّس سرّه: «قد حكى هذا الوجه عن السيّد الصدر فى مقام توجيه مراد الشهيد قدّس سرّه من قوله ":الأصل فى البيع اللزوم "كى ينـدفع عنه إيراد الفاضل التونى عليه بإنكاره الأصل، لأجل خيار المجلس»، (هداية الطالب: ۴۰۶)، و راجع شرح الوافية (مخطوط): ۳۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵

و من هنا ظهر: أنّ ثبوت خيار المجلس فى أوّل أزمنة انعقاد البيع لا ينافى كونه فى حدّ ذاته مبتيّاً على اللزوم؛ لأنّ الخيار حقٌّ خارجيٌّ قابلٌ للانفكاك. نعم، لو كان فى أوّل انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع بحيث يكون حكماً فيه، لا حقّا مجعولًا قابلًا للسقوط، كان منافياً لبنائه على اللزوم. فالأصل هنا كما قيل «۱» نظير قولهم: إنّ الأصل فى الجسم الاستدارة، فإنّه لا ينافى كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجى.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه النظر فى كلام صاحب الوافية، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس «۲». إلّا أن يريد أنّ الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم، و سيأتى ما فيه.

بقى الكلام فى معنى قول العلّامة فى القواعد و التذكرة:

«إنّه لا- يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين: ثبوت خيارٍ، أو ظهور عيب». فإنّ ظاهره أنّ ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع فى مقابل الخيار، مع أنّه من أسباب الخيار.

و توجيهه بعطف الخاصّ على العامّ كما فى جامع المقاصد «۳» غير ظاهر؛ إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار، بل عطف على نفسه، و هو مباينٌ له لا أعمّ.

نعم، قد يساعد عليه ما فى التذكرة من قوله: و إنّما يخرج عن

(۱) نسبه الشهیدی إلی شارح الوافیهٔ، انظر شرح الوافیهٔ (مخطوط): ۳۲۳.

(۲) الوافیهٔ: ۱۹۸.

(۳) لم یصرّح بذلک، نعم یستفاد من عبارته، انظر جامع المقاصد ۴: ۲۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۶

الأصل بأمرین: أحدهما: ثبوت الخیار لهما أو لأحدهما من غیر نقصٍ فی أحد العوضین، بل للتروّی خاصّهً. و الثانی: ظهور عیبٍ فی أحد العوضین «۱»، انتهی.

و حاصل التوجیه علی هذا-: أنّ الخروج عن اللزوم لا یکون إلّا بتزلزل العقد لأجل الخیار، و المراد بالخیار فی المعطوف علیه ما کان ثابتاً بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدین، لا لاقتضاء نقصٍ فی أحد العوضین، و بظهور العیب ما کان الخیار لنقص أحد العوضین.

لکنّه مع عدم تمامه تکلّفٌ فی عبارهٔ القواعد؛ مع أنّه فی التذکرهٔ ذکر فی الأمر الأوّل الذی هو الخیار فصولًا سبعهً بعدد أسباب الخیار، و جعل السابع منها خیار العیب، و تکلّم فیه کثیراً «۲». و مقتضی التوجیه: أن یتکلّم فی الأمر الأوّل فیما عدا خیار العیب.

و یمکن توجیه ذلک: بأنّ العیب سببٌ مستقلٌّ لتزلزل العقد فی مقابل الخیار، فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضی العیب و إن لم یثبت خیار الفسخ، موجبٌ لاسترداد جزءٍ من الثمن، فالعقد بالنسبهٔ إلی جزءٍ من الثمن متزلزلٌ قابلٌ لإبقائه فی ملک البائع و إخراجه عنه، و یکفی فی تزلزل العقد مِلْک إخراجِ جزءٍ ممّا مَلِکه البائع بالعقد عن مِلْکه. و إن شئت قلت: إنّ مرجع ذلک إلی مِلْک فسخ العقد الواقع علی مجموع العوضین من حیث المجموع، و نقض مقتضاه من تملک کلٍّ من مجموع العوضین فی مقابل الآخر.

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۱۵.

(۲) انظر التذکرهٔ ۱: ۵۱۵ و ۵۲۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۷

لکنّه مبنیٌّ علی کون الأرش جزءاً حقیقیّا من الثمن کما عن بعض العامّهٔ «۱» لیتحقّق انفساخ العقد بالنسبهٔ إلیه عند استرداده.

و قد صرّح العلّامهٔ فی کتبه: بأنّه لا یعتبر فی الأرش کونه جزءاً من الثمن، بل له إبداله؛ لأنّ الأرش غرامهٔ «۲». و حینئذٍ فثبوت الأرش لا یوجب تزلزلًا فی العقد.

ثمّ إنّ «الأصل» بالمعنی الرابع إنّما ینفع مع الشکّ فی ثبوت خیارٍ فی خصوص البیع؛ لأنّ الخیار حقٌّ خارجیٌّ یحتاج ثبوته إلی الدلیل. أمّا لو شکّ فی عقدٍ آخر من حیث اللزوم و الجواز فلا یقتضی ذلک الأصل لزومه؛ لأنّ مرجع الشکّ حینئذٍ إلی الشکّ فی الحکم الشرعی.

و أمّا الأصل بالمعنی الأوّل فقد عرفت عدم تمامه.

و أمّا بمعنی الاستصحاب فیجری فی البیع و غیره إذا شکّ فی لزومه و جوازه.

[الأدلهٔ علی أصالهٔ اللزوم]

اشارهٔ

و أمّا بمعنی القاعدهٔ فیجری فی البیع و غیره؛ لأنّ أکثر العمومات الدالّهٔ علی هذا المطلب یعمّ غیر البیع، و قد أشرنا فی مسألهٔ المعاطاهٔ إلیها، و نذکرها هنا تسهیلًا علی الطالب:

[الاستدلال بآية أوفوا بالعقود]

فمنها: قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» دلّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد. و المراد بالعقد: مطلق العهد كما فسّر به فى صحيحة ابن سنان المرويّة فى تفسير علىّ بن إبراهيم «۴» أو ما يسمّى عقداً لغةً

---

(۱) حكاه العلّامة فى التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۲) لم نقف عليه فى غير التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) تفسير القمّى ۱: ۱۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸

و عرفاً. و المراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه بحسب دلالته اللفظيّة، نظير الوفاء بالنذر، فإذا دلّ العقد مثلًا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك «۱» من ترتيب آثار ملكيّة ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضاه و التصرّف فيه كذلك نقضٌ لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام.

فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد و منها التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضا صاحبه كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرّد فسخ أحدهما، فيستدلّ بالحكم التكليفى على الحكم الوضعى أعنى فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، و هو معنى اللزوم «۲».

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما قيل: من أنّ معنى وجوب الوفاء بالعقد: العملُ بما يقتضيه من لزومٍ و جواز «۳»، فلا يتمّ الاستدلال به على اللزوم.

توضيح الضعف: أنّ اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعيّة للعقد، و ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع.

نعم، هذا المعنى أعنى: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد فى نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعيّاً للعقد، مساوياً للّزوم.

و أضعف من ذلك: ما نشأ من عدم التفطّن لوجه دلالة الآية على

---

(۱) فى «ق» كُتب على «التمليك»: «العقد».

(۲) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «بل قد حُقّق فى الأُصول: أن لا معنى للحكم الوضعى إلّا ما انتزع من الحكم التكليفى».

(۳) قاله العلّامة قدّس سرّه فى المختلف ۶: ۲۵۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹

اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور و هو «۱»: أنّ المفهوم من الآية عرفاً حكمان: تكليفيٌّ و وضعيٌّ «۲».

و قد عرفت أن ليس المستفاد منها إلّا حكمٌ واحدٌ تكليفيٌّ يستلزم حكماً وضعيّاً «۳».

[الاستدلال بآية أحل الله البيع]

و من ذلك يظهر لك الوجه فى دلالة قوله تعالى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۴» على اللزوم، فإنّ حلّية البيع التى لا يراد منها إلّا حلّية جميع التصرّفات المترتّبة عليه التى منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمةٌ لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثّر.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض]

و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلّية أكل المال بالتجارة عن تراضٍ «۵»، فإنّه يدلّ على أنّ التجارة سببٌ لحلّية التصرّف بقولٍ مطلق حتّى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

فدلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهجٍ واحد، لكن الإنصاف أنّ في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظراً «۶».

---

(۱) يعني: ما نشأ من عدم التفطّن.

(۲) لم نقف على قائله.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) البقرة: ۲۷۵.

(۵) المستفاد من قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» النساء: ۲۹.

(۶) في «ش» بدل قوله «لكنّ الإنصاف .. إلخ» عبارة: «لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا كان المفروض الشكّ في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسّك في رفعه إلّا بالاستصحاب، و لا ينفع الإطلاق». و قد وردت هذه العبارة في «ف» في الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط – الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰

[الاستدلال بآية أكل المال بالباطل]

و منها: قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» دلّ على حرمة الأكل بكلّ وجهٍ يسمّى باطلًا عرفاً، و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل، فإنّ أكل المارّة من ثمر «۲» الأشجار التي يمرّ بها باطلٌ لولا إذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه، و كذلك الأخذ بالشفعة و الخيار؛ فإنّ رخصة الشارع في الأخذ بهما «۳» يكشف عن ثبوت حقٍّ لذوي الخيار و الشفعة؛ و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ أخذ مال الغير و تملّكه من دون إذن صاحبه باطلٌ عرفاً.

نعم، لو دلّ الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات أو بالعارض كشف ذلك عن حقٍّ للفاسخ متعلّقٍ بالعين.

[الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون]

و ممّا ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طيب نفسه» «۴».

و منها: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۵» فإنّ مقتضى السلطنة التي أمضاها الشارع: أن لا يجوز أخذه من يده و تملّكه عليه من دون رضاه؛ و لذا استدلّ المحقّق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: بأنّ فائدة الملك التسلّط «۶». و نحوه العلّامة

---

(۱) البقرة: ۱۸۸.

(۲) في «ش»: «ثمرة».

(۳) في ظاهر «ق»: «بها»، و لعلّه من سهو القلم.

(۴) عوالي اللآلي ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۵) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹، و ۴۵۷، الحديث ۱۹۸.

(۶) الشرائع ۲: ۶۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱

فى بعض كتبه «۱».

و الحاصل: أنّ جواز العقد الراجع إلى تسلّط الفاسخ على تملّك ما انتقل عنه و صار مالًا لغيره و أخذه منه بغير رضاه منافٍ لهذا العموم.

[الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم]

و منها: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «۲». و قد استدلّ به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه «۳» بناءً على أنّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر، فإنّ العقد على هذا شرطٌ، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعدّى عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدّم فى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

لكن لا يبعد منع صدق الشرط فى الالتزامات الابتدائيّة، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتّى فى مثل قوله عليه السلام فى دعاء التوبة: «و لك يا ربِّ شرطى أن لا أعود فى مكروهك، و عهدى أن أهجر جميع معاصيك» «۴»، و قوله عليه السلام فى أوّل دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد فى درجات هذه الدنيا» «۵» كما لا يخفى على من تأمّلها.

مع أنّ كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادّعينا من الاختصاص،

---

(۱) راجع التذكرة ۲: ۶، و فيه بعد الحكم بعدم جواز رجوع المقرض بعد قبض المستقرض هكذا: «صيانة لملكه».

(۲) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۳۸۳، و منهم المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۴.

(۴) الصحيفة السجّادية: ۱۶۶، من دعائه عليه السلام فى ذكر التوبة و طلبها.

(۵) مصباح الزائر: ۴۴۶، و عنه فى البحار ۱۰۲: ۱۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲

ففى القاموس: الشرط إلزام الشيء و التزامه فى البيع و نحوه «۱».

و منها: الأخبار المستفيضة

فى أنّ «البيّعان «۲» بالخيار ما لم يفترقا» «۳»، و أنّه «إذا افترقا وجب البيع» «۴»، و أنّه «لا خيار لهما بعد الرضا» «۵».

فهذه جملةٌ من العمومات الدالّة على لزوم البيع عموماً أو خصوصاً. و قد عرفت أنّ ذلك مقتضى الاستصحاب أيضاً «۶».

[مقتضى الاستصحاب أيضا اللزوم]

و ربما يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك «۷»، فإنّ الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التى له فيها الرجوع، و هذا الاستصحاب حاكمٌ على الاستصحاب المتقدّم المقتضى للّزوم. و رُدّ بأنّه:

إن أُريد بقاء علاقة الملك أو علاقةٍ تتفرّع على الملك، فلا ريب

---

(۱) القاموس ۲: ۳۶۸، مادّة (الشرط).

(۲) كذا فى «ق»، و الوجه فيه الحكاية، و فى «ش» و مصحّحة بعض النسخ «ن»: «البيّعين».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۴۵ ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲ و ۳، و ۳۵۰، الباب ۳ من الأبواب، الحديث ۶، و المستدرك ۱۳: ۲۹۷ ۲۹۸، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۴، ۶ و ۸ و ۲۹۹، الباب ۲ من الأبواب، الحديث ۳.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۴، و ۳۴۸، الباب ۲ من الأبواب، الحديث ۵.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۶) تقدّم فى الصفحة ۱۴ (المعنى الثالث من معانى الأصل).

(۷) فى «ش» زيادة: «عن العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳

فى زوالها بزوال الملك.

و إن أُريد بها سلطنة إعادة العين فى ملكه، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك، و إنّما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليلٍ؛ فإذا فقد الدليل فالأصل عدمها.

و إن أُريد بها العلاقة التى كانت فى مجلس البيع، فإنّها تستصحب عند الشكّ، فيصير الأصل فى البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل فى الهبة بقاء جوازها بعد التصرّف، فى مقابل من جعلها لازمةً بالتصرّف، ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه فى المجلس، بل مطلقاً بناءً على أنّ الواجب هنا الرجوع فى زمان الشكّ إلى عموم أَوْفُوا «۱» لا الاستصحاب-: أنّه لا يجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم «۲».

[ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه]

ثمّ إنّه يظهر من المختلف فى مسألة أنّ المسابقة لازمة أو جائزة-: أنّ الأصل عدم اللزوم «۳»، و لم يردّه من تأخّر عنه «۴» إلّا بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۵»، و لم يُعلم «۶» وجهٌ صحيحٌ لتقرير هذا الأصل. نعم، هو حسنٌ فى خصوص عقد المسابقة و شبهه ممّا لا يتضمّن

(۱) فى «ش»: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

(۲) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «فتأمّل».

(۳) المختلف ۶: ۲۵۵.

(۴) راجع جامع المقاصد ۸: ۳۲۶، و الجواهر ۲۸: ۲۲۳.

(۵) المائدة: ۱.

(۶) فى «ش»: «و لم يكن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۴

تمليكاً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر و عدم زواله بدون رضا الطرفين.

[إذا شك فى عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز]

ثمّ إنّ ما ذكرنا من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنّما هو فى الشكّ فى حكم الشارع باللزوم، و يجرى أيضاً فيما إذا شكّ فى عقدٍ خارجيٍّ أنّه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز «۱»، بناءً على أنّ المرجع فى الفرد المردّد بين عنوانى العامّ و المخصّص إلى العموم. و أمّا بناءً على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشكّ فى اللزوم إلى الأصل، بمعنى استصحاب الأثر و عدم زواله بمجرّد فسخ أحد المتعاقدين، إلّا أن يكون هنا أصلٌ موضوعيٌّ يثبت العقد الجائز، كما إذا شكّ فى أنّ الواقع هبةٌ أو صدقةٌ، فإنّ الأصل عدم قصد القربة، فيحكم بالهبة الجائزة.

لكن الاستصحاب المذكور إنّما ينفع فى إثبات صفة اللزوم، و أمّا تعيين العقد اللازم حتّى يترتّب عليه سائر آثار العقد اللازم كما إذا أُريد تعيين البيع عند الشكّ فيه و فى الهبة فلا، بل يُرجع فى أثر كلّ عقدٍ إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه، فإذا شكّ فى اشتغال الذمّة بالعوض حكم بالبراءة التى هى من آثار الهبة، و إذا شكّ فى الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان؛ لعموم «على اليد» إن كان هو المستند فى الضمان بالعقود الفاسدة، و إن كان المستند دخوله فى «ضمان العين» أو قلنا بأنّ خروج الهبة من ذلك العموم مانعٌ عن الرجوع إليه فيما احتمل كونه مصداقاً لها، كان الأصل البراءة أيضاً.

---

(۱) أو الجائز» مشطوب عليها فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵

فى أقسام الخيار

اشارة

و هى كثيرةٌ إلّا أنّ أكثرها متفرّقةٌ، و المجتمع منها فى كلِّ كتابٍ سبعةٌ، و قد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتّى أنّ المذكور فى اللمعة مجتمعاً أربعة عشر «۱»، مع عدم ذكره لبعضها، و نحن نقتفى أثَر المقتصِر على السبعة كالمحقّق «۲» و العلّامة «۳» قدّس سرّهما لأنّ ما عداها لا يستحقّ عنواناً مستقلا، إذ ليس له أحكامٌ مغايرةٌ لسائر أنواع الخيار، فنقول و باللّه التوفيق

---

(۱) اللمعة الدمشقيّة: ۱۲۷.

(۲) قال فى الشرائع (۲: ۲۱): «أمّا أقسامه فخمسة»، و قال فى المختصر النافع (۱۲۱): «و أقسامه ستّة». و لم نقف على قولٍ له بالسبعة.

(۳) القواعد ۲: ۶۴، التذكرة ۱: ۵۱۵، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷

الأوّل فى خيار المجلس

اشارة

و المراد ب «المجلس» مطلق مكان المتبايعين حين البيع، و إنّما عبّر بفرده الغالب، و إضافة الخيار إليه لاختصاصه به و ارتفاعه بانقضائه الذى هو الافتراق.

و لا خلاف بين الإماميّة فى ثبوت هذا الخيار، و النصوص به مستفيضة «۱».

و الموثّق الحاكى لقول علىّ عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب» «۲» مطروحٌ أو مؤوّلٌ.

و لا فرق بين أقسام البيع و أنواع المبيع. نعم، سيجىء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعتق على المشترى.

و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۷، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸

[مسائل فى خيار المجلس]

مسألة لا إشكال فى ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين،

اشارة

و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة. و هل يثبت لهما مطلقاً؟ خلاف.

قال فى التذكرة: لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان تعلّق الخيار بهما و بالموكّلين مع حضورهما فى المجلس، و إلّا فبالوكيلين، فلو مات الوكيل فى المجلس و الموكّل غائبٌ انتقل الخيار إليه؛ لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث. و للشافعيّة قولان: أحدهما: أنّه يتعلّق بالموكّل، و الآخر: أنّه يتعلّق بالوكيل «۱»، انتهى.

[أقسام الوكيل]

[۱- أن يكون وكيلا فى مجرد إجراء العقد]

أقول: و الأولى أن يقال: إنّ الوكيل إن كان وكيلًا فى مجرّد إجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقاً لجماعةٍ منهم المحقّق و الشهيد الثانيان «۲» لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما و إن عمّمناه لبعض أفراد الوكيل «۳» و لم نقل بما قيل «۴» تبعاً لجامع المقاصد «۵» بانصرافه

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۸۵، و المسالك ۳: ۱۹۴ ۱۹۵.

(۳) المراد بهذا «البعض» هو الوكيل فى التصرّف المالى، غاية الآمال: ۴۸۸.

(۴) قاله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۲۴۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹

بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك؛ مضافاً إلى أنّ مفاد أدلّة الخيار إثبات حقٍّ و سلطنةٍ لكلٍّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلّط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج.

أ لا ترى: أنّه لو شكّ المشتري في كون المبيع ممّن ينعتق عليه لقرابةٍ أو يجب صرفه لنفقةٍ أو إعتاقه لنذرٍ، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لأدلّة الخيار، بزعم إثباتها للخيار المستلزم لجواز ردّه على البائع و عدم وجوب عتقه.

هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه و بين خيار الحيوان «۱»، الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في إجراء الصيغة، فإنّ المقام و إن لم يكن من تعارض المطلق و المقيّد إلّا أنّ سياق الجميع يشهد باتّحاد المراد من لفظ «المتبايعين»، مع أنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعّد ثبوته للوكيل المذكور؛ مضافاً إلى أدلّة سائر الخيارات، فإنّ القول بثبوتها لمُوقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه.

و الظاهر عدم دخوله في إطلاق العبارة المتقدّمة عن التذكرة «۲»، فإنّ الظاهر من قوله: «اشترى الوكيل أو باع» تصرّف الوكيل بالبيع و الشراء، لا مجرّد إيقاع الصيغة.

و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين، كما

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الأحاديث ۱، ۵ و ۳۵۰، الباب ۳ من الأبواب نفسها، الحديث ۶.

(۲) تقدّمت في الصفحة ۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰

هو ظاهر الحدائق «۱».

و أضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكّل من الفسخ بزعم: أنّ الخيار حقٌّ ثبت للعاقد بمجرّد إجرائه للعقد، فلا يبطل بمنع الموكّل.

و على المختار، فهل يثبت للموكِّلَين؟ فيه إشكالٌ:

من أنّ الظاهر من «البيّعين» في النصّ المتعاقدان، فلا يعمّ الموكّلين؛ و ذكروا: أنّه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله.

و من أنّ الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين، و نسبة الفعل إليهما شائعة، و لذا لا يتبادر من قوله: «باع فلان ملكه الكذائي» كونه مباشراً للصيغة. و عدم الحِنث بمجرّد التوكيل في إجراء الصيغة ممنوعٌ.

فالأقوى ثبوته لهما و لكن مع حضورهما في مجلس العقد، و المراد به مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد، فلو جلس هذا في مكانٍ و ذاك في مكانٍ آخر فاطّلعا على عقد الوكيلين، فمجرّد ذلك لا يوجب الخيار لهما، إلّا إذا صدق كون مكانيهما مجلساً لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان ك: لساني الموكّلين، و العبرة بافتراق الموكّلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كلّه إن كان وكيلًا في مجرّد إيقاع العقد.

[۲- أن يكون وكيلا مستقلا في التصرف المالي]

و إن كان وكيلًا في التصرّف المالي كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلا في التصرّف في مال الموكّل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها نظير العامل في القراض و أولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له،

---

(۱) الحدائق ۱۹: ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱

لعموم النصّ.

و دعوى تبادر المالكين ممنوعةٌ، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبة، فإنّ معاملة الوكلاء و الأولياء لا تحصى.

و هل يثبت للموكّلين أيضاً مع حضورهما كما تقدّم عن التذكرة «۱»؟ إشكالٌ:

من تبادر المتعاقدين من النصّ، و قد تقدّم عدم حِنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله.

و من أنّ المستفاد من أدلّة سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار فی بعض النصوص «۲»: كون الخيار حقّا لصاحب المال، شُرّع «۳» إرفاقاً له، و أنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، إلّا أن يدّعى مدخليّة المباشرة للعقد، فلا يثبت لغير المباشر.

و لكن الوجه الأخير لا يخلو عن قوّةٍ.

و حينئذٍ فقد يتحقّق فی عقدٍ واحدٍ الخيار لأشخاصٍ كثيرةٍ من طرفٍ واحدٍ أو من الطرفين، فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ و سقط خيار الباقين بلزوم العقد أو بانفساخه، و ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز «۴».

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۲۸.

(۲) راجع الصفحة ۲۹، الهامش الأوّل.

(۳) فی «ش»: «شرعاً».

(۴) فی «ش» زيادة: «فإنّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين، و هذا فرض من جانب واحد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۲

ثمّ على المختار من ثبوته للموكّلين، فهل العبرة فيه بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرّق المتعاقدين، أو بتفرّق الكلّ، فيكفی بقاء أصيلٍ مع وكيل الآخر «۱» فی مجلس العقد؟ وجوهٌ، أقواها الأخير.

[۳- أن لا يكون مستقلا فی التصرف]

و إن لم يكن مستقلا فی التصرّف فی مال الموكّل قبل العقد و بعده، بل كان وكيلًا فی التصرّف على وجه المعاوضة كما إذا قال له: اشتر لی عبداً فالظاهر حينئذٍ عدم الخيار للوكيل، لا لانصراف الإطلاق إلى غير ذلك، بل لما ذكرنا فی القسم الأوّل «۲»: من أنّ إطلاق أدلّة الخيار مسوقٌ لإفادة سلطنة كلٍّ من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكّنه من ردّ ما انتقل إليه، فلا تنهض لإثبات هذا التمكّن عند الشكّ فيه، و لا لتخصيص ما دلّ على سلطنة الموكّل على ما انتقل إليه المستلزمة لعدم جواز تصرّف الوكيل فيه بردّه إلى مالكه الأصلی.

و فی ثبوته للموكّلين ما تقدّم «۳».

و الأقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت فی سابقه «۴».

[هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟]

ثمّ هل للموكّل بناءً على ثبوت الخيار له تفويض الأمر إلى الوكيل بحيث يصير ذا حقٍّ خياری؟ الأقوى العدم؛ لأنّ المتيقّن من

---

(۱) فی «ش»: «آخر».

(۲) و هو الوكيل فی إجراء لفظ العقد فقط، راجع الصفحة ۲۸ ۲۹.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳

الدليل ثبوت الخيار للعاقد فى صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده. نعم، يمكن توكيله فى الفسخ أو فى مطلق التصرّف فسخاً أو التزاماً.

[عدم ثبوت الخيار للفضولى]

و ممّا ذكرنا اتّضح عدم ثبوت الخيار للفضوليّين و إن جعلنا الإجازة كاشفةً، لا لعدم صدق «المتبايعين»؛ لأنّ البيع النقل و لا نقل هنا كما قيل «۱» لاندفاعه بأنّ البيع النقل العرفى، و هو موجودٌ هنا. نعم، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع، و هذا المعنى منتفٍ فى الفضولى قبل الإجازة.

و يندفع أيضاً: بأنّ مقتضى ذلك عدم الخيار فى الصرف و السلم قبل القبض، مع أنّ هذا المعنى لا يصحّ على مذهب الشيخ القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار «۲».

فالوجه فى عدم ثبوته للفضوليّين فحوى ما تقدّم: من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلّين «۳». نعم، فى ثبوته للمالكين بعد الإجازة مع حضورهما فى مجلس العقد وجهٌ. و اعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل، له وجهٌ. خصوصاً على القول بأنّ الإجازة عقدٌ مستأنف، على ما تقدّم توضيحه فى مسألة عقد الفضولى «۴». و يكفى حينئذٍ الإنشاء أصالةً من أحدهما، و الإجازة من الآخر إذا جمعهما مجلسٌ

---

(۱) قاله صاحب الجواهر ۲۳: ۹.

(۲) الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من كتاب البيوع.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) راجع الجزء الثالث: ۳۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴

عرفاً. نعم، يحتمل فى أصل [المسألة «۱»] أن تكون الإجازة من المجيز التزاماً بالعقد، فلا خيار بعدها خصوصاً إذا كانت بلفظ «التزمت»، فتأمّل.

و لا فرق فى الفضوليّين بين الغاصب و غيره، فلو تبايع غاصبان ثمّ تفاسخا لم يزُل العقد عن قابليّة لحوق الإجازة، بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر، لاختلال صورة المعاقدة، و اللّه العالم.

---

(۱) لم ترد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵

منها: من ينعتق على أحد المتبايعين،

و المشهور كما قيل «۱»-: عدم الخيار مطلقاً، بل عن ظاهر المسالك أنّه محلّ وفاق «۲». و احتمل فى الدروس ثبوت الخيار للبائع «۳».

و الكلام فيه مبنيٌّ على قول المشهور: من عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار، و إلّا فلا إشكال فى ثبوت الخيار.

و الظاهر أنّه لا إشكال فى عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين؛ لأنّ مقتضى الأدلّة الانعتاق بمجرّد الملك، و الفسخ بالخيار من

حینه لا من أصله، و لا دلیل علی زواله بالفسخ مع قیام الدلیل علی عدم

(۱) قاله المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۱۶.

(۲) نسبه إلی ظاهر المسالک المحقّق التستری فی المقابس: ۲۴۰، و انظر المسالک ۳: ۲۱۲.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۹

زوال الحرّیة بعد تحقّقها إلّا علی احتمالٍ ضعّفه فی التحریر فیما لو ظهر من ینعتق علیه معیباً «۱» مبنیٍّ علی تزلزل العتق.

و أمّا الخیار بالنسبة إلی أخذ القیمة، فقد یقال «۲»: [إنّه «۳»] مقتضی الجمع بین أدلّة الخیار و دلیل عدم عود الحرّ إلی الرقّیة، فیفرض المنعتق کالتالف، فلمن انتقل إلیه أن یدفع القیمة و یستردّ الثمن. و ما فی التذکرة: من أنّه وطّن نفسه علی الغبن المالی، و المقصود من الخیار أن ینظر و یتروّی لدفع الغبن عن نفسه ممنوعٌ؛ لأنّ التوطین علی شرائه عالماً بانعتاقه علیه لیس توطیناً علی الغبن من حیث المعاملة، و کذا لمن انتقل عنه أن یدفع الثمن و یأخذ القیمة. و ما فی التذکرة: من تغلیب جانب العتق «۴» إنّما یجدی مانعاً عن دفع العین.

لکنّ الإنصاف: أنّه لا وجه للخیار لمن انتقل إلیه؛ لأنّ شراءه إتلافٌ له فی الحقیقة و إخراجٌ له عن المالیّة، و سیجیء سقوط الخیار بالإتلاف بل بأدنی تصرّف «۵»، فعدم ثبوته به أولی. و منه یظهر عدم ثبوت الخیار لمن انتقل عنه؛ لأنّ بیعه ممّن ینعتق علیه إقدامٌ علی إتلافه و إخراجه عن المالیّة.

(۱) لم نعثر فیه إلّا علی هذه العبارة: «و لو اشتری من یعتق علیه ثمّ ظهر علی عیب سابق فالوجه أنّ له الأرش خاصّة» انظر التحریر ۱: ۱۸۴.

(۲) احتمله الشهید فی الدروس ۳: ۲۶۶.

(۳) الزیادة اقتضاها السیاق.

(۴) التذکرة ۱: ۵۱۶، و فیه: «لکن النظر إلی جانب العتق أقوی».

(۵) یجیء فی الصفحة ۸۱ و ۹۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰

و الحاصل: أنّا إذا قلنا: إنّ الملک فی من ینعتق علیه تقدیریٌّ لا تحقیقی، فالمعاملة علیه من المتبایعین مواطاةٌ علی إخراجه عن المالیّة، و سلکه فی سلک ما لا یتموّل. لکنّه حسنٌ مع علمهما، فتأمّل.

و قد یقال «۱»: إنّ ثبوت الخیار لمن انتقل عنه مبنیٌّ علی أنّ الخیار و الانعتاق هل یحصلان بمجرّد البیع أو بعد ثبوت الملک آناً ما، أو الأوّل بالأوّل و الثانی بالثانی، أو العکس؟

فعلی الأوّلین و الأخیر یقوی القول بالعدم؛ لأنصیّة أخبار العتق و کون القیمة بدل العین، فیمتنع استحقاقها من دون المبدل، و لسبق تعلّقه علی الأخیر. و یحتمل قریباً الثبوت؛ جمعاً بین الحقّین و دفعاً للمنافاة من البین، و عملًا بالنصّین و بالإجماع علی عدم إمکان زوال ید البائع عن العوضین، و تنزیلًا للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عیبٍ فی أحدهما، و للعتق منزلة تلف العین، و لأنهم حکموا بجواز الفسخ و الرجوع إلی القیمة فیما إذا باع بشرط العتق فظهر کونه ممّن ینعتق علی المشتری، أو تعیّب بما یوجب ذلک. و الظاهر عدم الفرق بینه و بین المقام.

و علی الثالث یتّجه الثانی؛ لما مرّ، و لسبق تعلّق حقّ الخیار و عروض العتق.

ثمّ قال: و حيث كان المختار فى الخيار: أنّه بمجرّد العقد، و فى العتق: أنّه بعد الملك، و دلّ ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب على أنّ أحكام العقود و الإيقاعات تتبعها بمجرّد حصولها إذا لم يمنع عنها مانعٌ، من غير فرقٍ بين الخيار و غيره، بل قد صرّحوا بأنّ الخيار يثبت بعد

---

(۱) القائل هو صاحب المقابس قدّس سرّه، كما سيأتى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۱

العقد و أنّه علّةٌ و المعلول لا ـ يتخلّف عن علّته، كما أنّ الانعتاق لا يتخلّف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف و التحرير «۱» و مال إليه الشهيد «۲» إن لم يثبت الإجماع على خلافه، و يؤيّده إطلاق الأكثر و دعوى ابن زهرة الإجماع على ثبوت خيار المجلس فى جميع ضروب البيع «۳» من غير استثناءٍ «۴». انتهى كلامه «۵»، رفع مقامه.

أقول: إن قلنا: إنّه يعتبر فى فسخ العقد بالخيار أو بالتقايل خروج الملك عن ملك مَن انتقل إليه إلى ملك مَن انتقل عنه نظراً إلى أنّ خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديراً لم يكن وجهٌ للخيار فيما نحن فيه و لو قلنا بكون الخيار بمجرّد العقد و الانعتاق عقيب الملك آناً ما، إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لأن يخرج من ملك المشترى إلى ملك البائع و لو تقديراً؛ إذ ملكيّة المشترى لمن ينعتق عليه ليس على وجهٍ يترتّب عليه سوى الانعتاق، و لا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجاً عن ملك المشترى إلى ملك البائع ثمّ انعتاقه مضموناً على المشترى، كما لو فرض بيع المشترى للمبيع فى زمن الخيار ثمّ فسخ البائع.

و الحاصل: أنّ الفاسخ يتلقّى الملك من المفسوخ عليه، و هذا غير

---

(۱) راجع المختلف ۸: ۲۳ ۲۵، و التحرير ۱: ۱۶۵، و ۲: ۷۷.

(۲) انظر الدروس ۳: ۲۶۶، و القواعد و الفوائد ۲: ۲۴۷، القاعدة ۲۴۴.

(۳) كذا فى ظاهر «ق»، و لعلّ الأصحّ: «المبيع»، كما فى «ش».

(۴) راجع الغنية: ۲۱۷.

(۵) يعنى: كلام المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۲

حاصلٍ فيما نحن فيه.

و إن قلنا: إنّ الفسخ لا يقتضى أزيد من ردّ العين إن كان موجوداً و بدله إن كان تالفاً أو كالتالف، و لا يعتبر فى صورة التلف إمكان تقدير تلقّى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه و تملّكه منه، بل يكفى أن تكون العين المضمونةُ قبل الفسخ بثمنها مضمونةً بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما «۱» تقدّم من «۲» مسألة البيع بشرط العتق ثمّ ظهور المبيع منعتقاً على المشترى «۳»، و حكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلةً بعقدٍ لازمٍ مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذى هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ كان الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا و الرجوع إلى القيمة، إلّا مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممّن ينعتق عليه، فالأقوى العدم؛ لأنّهما قد تواطئا على إخراجه عن الماليّة الذى هو بمنزلة إتلافه.

و بالجملة، فإنّ الخيار حقٌّ فى العين، و إنّما يتعلّق بالبدل بعد تعذّره لا ابتداءً، فإذا كان نقل العين إبطالًا لماليّته و تفويتاً لمحلّ الخيار و «۴» كان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه، فلم يحدث حقٌّ فى العين حتّى يتعلّق ببدله.

---

(۱) فى ظاهر «ق»: «فما»، و لعلّه من سهو القلم.

(۲) فی «ش»: «فی».

(۳) تقدّم فی کلام صاحب المقابس، راجع الصفحة ۴۰.

(۴) لم ترد «و» فی «ش».

و قد صرّح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع «۱» و نقله إلى من ينعتق عليه كالإتلاف له من حيث الماليّة، فدفع الخيار به أولى و أهون من رفعه، فتأمّل.

و منها: العبد المسلم المشترى من الكافر

بناءً على عدم تملّك الكافر للمسلم اختياراً، فإنّه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما. أمّا بالنسبة إلى العين فلفرض عدم جواز تملّك الكافر للمسلم و تمليكه إيّاه، و أمّا بالنسبة إلى القيمة فلما تقدّم: من أنّ الفسخ يتوقّف على رجوع العين إلى مالكه الأصلی و لو تقديراً «۲» لتكون مضمونةً له بقيمته على من انتقل إليه، و رجوع المسلم إلى الكافر غير جائزٍ، و هذا هو المحكيّ عن حواشی الشهيد رحمه اللّه حيث قال: إنّه يباع و لا يثبت له خيار المجلس و لا الشرط «۳».

و يمكن أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط و إن ثبت للمشترى، فيوافق مقتضى كلام فخر الدين قدّس سرّه فی الإيضاح: من أنّ البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذٌ، و بالنسبة إلى المشترى كالبيع «۴»؛ بناءً منه على عدم تملّك السيّد الكافر له؛ لأنّ الملك سبيلٌ، و إنّما له حقّ استيفاء

---

(۱) لم نظفر على مصرّحٍ بذلك بعد التتبع فی الكتب الفقهيّة المتداولة، انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۹.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۴۱.

(۳) لا يوجد لدينا «حواشی الشهيد» لكن حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۰.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۴.

ثمنه منه.

لكنّ الإنصاف: أنّه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشترى أيضاً؛ لأنّ الظاهر من قوله: «البيّعان بالخيار» «۱» اختصاص الخيار بصورة تحقّق البيع من الطرفين؛ مع أنّه لا معنى لتحقّق العقد البيعی من طرفٍ واحد، فإنّ شروط البيع إن كانت موجودة تحقّق من الطرفين و إلّا لم يتحقّق أصلًا، كما اعترف به بعضهم «۲» فی مسألة بيع الكافر الحربی من ينعتق عليه.

و الأقوى فی المسألة وفاقاً لظاهر الأكثر «۳» و صريح كثيرٍ «۴» ثبوت الخيار فی المقام، و إن تردّد فی القواعد بين استرداد العين و «۵» القيمة «۶».

و ما ذكرنا: من أنّ الرجوع بالقيمة مبنيٌّ على إمكان تقدير الملك فی ملك المالك الأصلی، لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم فی المسألة السابقة «۷» غير قادحٍ هنا؛ لأنّ تقدير المسلم فی ملك الكافر بمقدارٍ يثبت عليه بدله ليس سبيلًا للكافر على المسلم، و لذا جوّزنا له شراء من

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲ و ۳.

(۲) راجع جامع المقاصد ۴: ۱۳۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۳۱۹ و ۵۴۹.

(۳) ثبوت الخيار ظاهر من أطلق عليه البيع و لم يصرّح بعدم سقوط الخيار.

(۴) ممّن صرّح بثبوت الخيار فى المسألة الشهيد فى الدروس ۳: ۱۹۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۶۵.

(۵) فى «ش»: «أو».

(۶) القواعد ۲: ۱۸.

(۷) تقدّم فى الصفحة ۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۵

ينعتق عليه. و قد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى شروط المتعاقدين «۱».

و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه

فإنّ الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة إلى القيمة؛ لعدم شمول أدلّة الخيار له، و اختاره فى التذكرة «۲». و فيها أيضاً: أنّه لو اشترى جَمَداً فى شدّة الحرّ ففى الخيار إشكالٌ «۳». و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار، فلا يندفع الإشكال بما فى جامع المقاصد: من أنّ الخيار لا يسقط بالتلف «۴» لأنّه لا يسقط به إذا ثبت قبله، فتأمّل.

---

(۱) راجع الجزء الثالث: ۵۹۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۳) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۲۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۶

مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحدا؟]

لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولايةً أو وكالةً على وجهٍ يثبت له الخيار مع التعدّد بأن كان وليّاً أو وكيلًا مستقلا فى التصرّف فالمحكيّ عن ظاهر الخلاف و القاضى و المحقّق «۱» و العلّامة «۲» و الشهيدين «۳» و المحقّق الثانى «۴» و المحقّق الميسى «۵» و الصيمرى «۶» و غيرهم، ثبوتُ هذا الخيار له عن الاثنين؛ لأنّه بائعٌ و مشترٍ، فله ما لكلٍّ منهما كسائر أحكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين.

---

(۱) حكاه عن ظاهرهم المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۵ ۵۱۶.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۵، و المسالك ۳: ۱۹۷ ۱۹۸.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۱، و راجع تعليقة المحقّق على الإرشاد (مخطوط): ۲۵۳ ۲۵۴.

(۵) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۱.

(۶) حكى عنه ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المقابس: ۲۴۱. و راجع غاية المرام (مخطوط): ۲۸۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶

و احتمال کون الخیار لکلٍّ منهما بشرط انفراده بإنشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين بشخصٍ واحد، مندفعٌ باستقرار سائر أحكام المتبايعين، و جعل الغاية التفرّق المستلزم للتعدّد مبنيٌّ على الغالب.

خلافاً للمحكيّ فی التحرير من القول بالعدم «۱»، و استقربه فخر الدين قدّس اللّه سرّه «۲»، و مال إليه المحقّق الأردبيلی «۳» و الفاضل الخراسانی «۴» و المحدّث البحرانی «۵»، و استظهره بعض الأفاضل ممّن عاصرناهم «۶».

و لا يخلو عن قوّةٍ بالنظر إلی ظاهر النصّ؛ لأنّ الموضوع فيه صورة التعدّد، و الغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدّد، و لولاها لأمكن استظهار كون التعدّد فی الموضوع لبيان حكم كلٍّ من البائع و المشتری كسائر أحكامهما؛ إذ لا يفرِّق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» و قوله: «لكلٍّ من البائع و المشتری»، إلّا أنّ التقييد بقوله: «حتّی يفترقا» ظاهرٌ فی اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، و لا يمكن فرض التفرّق فی غير المتعدّد.

و منه يظهر سقوط القول بأنّ كلمة «حتّی» تدخل علی الممكن و المستحيل، إلّا أن يدّعی أنّ التفرّق غايةٌ مختصّةٌ بصورة التعدّد،

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۱، و فيه: «و الأولی عدم الخيار هنا».

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۳۸۹.

(۴) كفاية الأحكام: ۹۱، و فيه: «لا يخلو عن قوّة».

(۵) الحدائق ۱۹: ۱۳ و ۱۶.

(۶) و هو المحقّق التستری فی المقابس: ۲۴۱، و فيه: «و لعلّ القول الثانی أقوی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۷

لا مخصّصةٌ للحكم بها.

و بالجملة، فحكم المشهور بالنظر إلی ظاهر اللفظ مشكلٌ. نعم، لا يبعد بَعد تنقيح المناط، لكن الإشكال فيه. و الأولی التوقّف، تبعاً للتحرير و جامع المقاصد «۱».

ثمّ لو قلنا بالخيار، فالظاهر بقاؤه إلی أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرّق.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸

مسألة قد يستثنی بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:

مسألة لا يثبت خيار المجلس فی شيءٍ من العقود سوی البيع عند علمائنا،

كما فی التذكرة «۱»، و عن تعليق الإرشاد «۲» و غيرهما «۳». و عن الغنية: الإجماع عليه «۴». و صرّح الشيخ فی غير موضعٍ من المبسوط بذلك أيضاً «۵»، بل عن الخلاف: الإجماع علی عدم دخوله فی الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة «۶». إلّا أنّه فی المبسوط بعد ذكر جملةٍ من العقود التی يدخلها الخيار و التی لا يدخلها قال: و أمّا الوكالة و الوديعة و العارية

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۲) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۵۴، ذيل قول المصنّف: «و يثبت فی البيع خاصّة».

(۳) مثل مجمع الفائدة ۸: ۳۸۸، بلفظ «عند الأصحاب»، و المسالک ۳: ۲۱۱، بلفظ «لا خلاف فیه بین علمائنا».

(۴) الغنیة: ۲۲۰.

(۵) راجع المبسوط ۲: ۸۰ ۸۲، و فیه بعد الحکم بعدم دخوله فی الحوالة و الإجارة و العتق هکذا: «لأنّه یختصّ البیع» و «لأنّه لیس ببیع» و «لأنّ خیار المجلس یختصّ البیع».

(۶) الخلاف ۳: ۱۳ ۱۴، المسألة ۱۲ من البیوع، و فیه بدل «الحوالة»: الجعالة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۷

و القراض و الجعالة فلا یمنع من دخول الخیارین فیها مانعٌ «۱»، انتهی.

و مراده خیار المجلس و الشرط. و حکی نحوه عن القاضی «۲».

و لم یُعلم معنی الخیار فی هذه العقود «۳»، بل جزم فی التذکرة: بأنّه لا معنی للخیار فیها؛ لأنّ الخیار فیها أبداً «۴».

و احتمل فی الدروس: أن یراد بذلک عدم جواز التصرّف قبل انقضاء الخیار «۵». و لعلّ مراده التصرّف المرخّص فیه شرعاً للقابل فی هذه العقود، لا الموجب؛ إذ لا معنی لتوقّف جواز تصرّف المالک فی هذه العقود علی انقضاء الخیار، و «۶» لأنّ أثر هذه العقود تمکّن غیر المالک من التصرّف، فهو الذی یمکن توقّفه علی انقضاء الخیار الذی جعل الشیخ قدّس سرّه أثر البیع متوقّفاً علیه «۷».

لکن الإنصاف: أنّ تتبع کلام الشیخ فی المبسوط فی هذا المقام یشهد بعدم إرادته هذا المعنی، فإنّه صرّح فی مواضع قبل هذا الکلام و بعده باختصاص خیار المجلس بالبیع «۸».

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۲.

(۲) المهذّب ۱: ۳۵۶.

(۳) یعنی العقود المذکورة فی کلام الشیخ بقوله: «و أمّا الوکالة و الودیعة و ..».

(۴) التذکرة ۱: ۵۱۶.

(۵) الدروس ۳: ۲۶۸.

(۶) لم ترد «و» فی «ش».

(۷) راجع الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من کتاب البیوع.

(۸) انظر المبسوط ۲: ۸۰، ۸۱ و ۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۸

و الذی یخطر بالبال: أنّ مراده دخول الخیارین فی هذه العقود إذا وقعت فی ضمن عقد البیع، فتنفسخ بفسخه فی المجلس؛ و هذا المعنی و إن کان بعیداً فی نفسه، إلّا أنّ ملاحظة کلام الشیخ فی المقام یقرّبه إلی الذهن، و قد ذکر نظیر ذلک فی جریان الخیارین فی الرهن و الضمان «۱» «۲».

و کیف کان، فلا إشکال فی أصل هذه المسألة.

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۷۹ و ۸۰.

(۲) فی «ش» زیادة: «و صرّح فی السرائر بدخول الخیارین فی هذه العقود، لأنّها جائزة فیجوز الفسخ فی کلّ وقت، و هو محتمل کلام الشیخ، فتأمّل». و قد وردت هذه الزیادة فی «ف» فی الهامش. و انظر السرائر ۲: ۲۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۹

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛

لأنّ ظاهر النصّ «۱» كون البيع علّةً تامّة، و مقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف و السلم قبل القبض. و لا إشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف و السلم وجوباً تكليفيّاً، إمّا للزوم الربا كما صرّح به فى صرف التذكرة «۲» و إمّا لوجوب الوفاء بالعقد و إن لم يكن بنفسه مملّكاً؛ لأنّ ثمرة الخيار حينئذٍ جواز الفسخ، فلا يجب التقابض.

أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض و جواز تركه إلى التفرّق المبطل للعقد، ففى أثر الخيار خفاءٌ، لأنّ المفروض بقاء سلطنة كلٍّ من المتعاقدين على ملكه و عدم حقٍّ لأحدهما فى مال الآخر. و يمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابليّة لحوق القبض المملّك، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار فى العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط

---

(۱) يعنى: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»، الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث ۱ ۳.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۰

عليه عن قابليّة التأثير.

قال فى التذكرة: لو تقابضا فى عقد الصرف ثمّ أجازا فى المجلس لزم العقد، و إن أجازا قبل التقابض فكذلك، و عليهما التقابض، فإن تفرّقا قبله انفسخ العقد، ثمّ إن تفرّقا عن تراضٍ لم يحكم بعصيانهما، فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصى «۱»، انتهى.

و فى الدروس: يثبت يعنى خيار المجلس فى الصرف، تقابضا أو لا، فإن التزما به قبل القبض وجب التقابض، فلو هرب أحدهما عصى و انفسخ العقد، و لو هرب قبل الالتزام فلا معصية. و يحتمل قويّاً عدم العصيان مطلقاً؛ لأنّ للقبض مدخلًا فى اللزوم فله تركه «۲»، انتهى.

و صرّح الشيخ أيضاً فى المبسوط بثبوت التخاير فى الصرف قبل التقابض «۳».

و ممّا ذكرنا يظهر الوجه فى كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين فى مجلس عقد الفضوليّين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان إجازتهما على القول بالنقل، و كذا على الكشف، مع احتمال كونه من زمان العقد.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۸ ۵۱۹.

(۲) الدروس ۳: ۲۶۷.

(۳) راجع المبسوط ۲: ۷۹، و لكن لم يصرّح به. و فيه: «و أمّا الصرف فيدخله خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۱

القول فى مسقطات الخيار

اشارة

و هى أربعة على ما ذكرها فى التذكرة «۱»-: اشتراط سقوطه فى ضمن العقد، و إسقاطه بعد العقد، و التفرّق، و التصرّف.

فيقع الكلام فى مسائل:

مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط فى ضمن العقد]

اشارة

لا خلاف ظاهراً فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد، و عن الغنية: الإجماع عليه «۲». و يدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض: «المؤمنون «۳» أو المسلمون «۴» عند شروطهم».

[توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه]

و قد يتخيّل معارضته لعموم «۵» أدلّة الخيار، و يرجّح على تلك الأدلّة

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۷.

(۲) الغنية: ۲۱۷.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲ و ۵.

(۵) فى «ش»: «بعموم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۲

بالمرجّحات «۱» و هو ضعيفٌ؛ لأنّ الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقودٌ، و موافقة عمل الأصحاب لا يصير مرجّحاً بعد العلم بانحصار مستندهم فى عموم أدلّة الشروط، كما يظهر من كتبهم.

و نحوه فى الضعف التمسّک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذى يجب الوفاء به؛ إذ فيه: أنّ أدلّة الخيار أخصّ، فيخصّص بها العموم.

بل الوجه مع انحصار المستند فى عموم دليل الشروط عدم نهوض أدلّة الخيار للمعارضة؛ لأنّها مسوقةٌ لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافى سقوطه بالمسقط الخارجى و هو الشرط؛ لوجوب العمل به شرعاً. بل التأمّل فى دليل الشرط يقضى بأنّ المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات قبل وقوعها فى حيّز الاشتراط، فلا تعارضه أدلّة تلك الأحكام، فحاله حال أدلّة وجوب الوفاء بالنذر و العهد فى عدم مزاحمتها بأدلّة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

و يشهد لما ذكرنا من حكومة أدلّة الشرط و عدم معارضتها للأحكام الأصليّة حتّى يحتاج إلى المرجّح استشهاد الإمام فى كثيرٍ من الأخبار بهذا العموم على مخالفة كثيرٍ من الأحكام الأصليّة.

---

(۱) قال المامقانى قدّس سرّه: «هذا الكلام و ما بعده من تضعيف التمسّک بعموم: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إشارة إلى دفع ما ذكره صاحب الجواهر رحمه اللّه». غاية الآمال: ۴۹۰، و راجع الجواهر ۲۳: ۱۲.

(۲) تمسّک به صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۲، و الآية من سورة المائدة: ۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۳

منها: صحيحة مالک بن عطيّة، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ كان له أبٌ مملوک و كان تحت أبيه جاريةٌ مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لکِ أن أُعينک فى مكاتبتک حتّى تؤدّى ما عليکِ بشرط أن لا يكون لک الخيار «۱» على أبى إذا أنت ملكت نفسکِ؟ قالت: نعم، فأعطاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلک. قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم» «۲».

و الرواية محمولةٌ بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائيّة على صورة وقوع الاشتراط فى ضمن عقدٍ لازم، أو المصالحة على

إسقاط الخيار المتحقّق سببه بالمكاتبة بذلك المال.

و كيف كان، فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفى الخيار الثابت بالعمومات دليلٌ على حكومتها عليها، لا معارضتها المحوجة إلى التماس المرجّح.

نعم، قد يستشكل التمسّك بدليل الشروط فى المقام من وجوه:

الأوّل: أنّ الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً؛ لأنّ الشرط «۳» فى ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على أصل العقد، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقّف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور.

(۱) فى «ش» زيادة: «بعد ذلك».

(۲) الوسائل ۱۶: ۹۵، الباب ۱۱ من أبواب المكاتبة، الحديث الأوّل.

(۳) فى «ق»: «الشروط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۴

الثانى: أنّ هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله: «البيّعان بالخيار» فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراطٌ لعدم بعض مقتضيات العقد.

الثالث: ما استدلّ به بعض الشافعيّة على عدم جواز اشتراط السقوط: من أنّ إسقاط الخيار فى ضمن العقد إسقاطٌ لما لم يجب؛ لأنّ الخيار لا يحدث إلّا بعد البيع، فإسقاطه فيه كإسقاطه قبله «۱».

هذا، و لكن شى‌ءٌ من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال.

أمّا الأوّل؛ فلأنّ الخارج من عموم الشروط «۲»: الشروط الابتدائيّة، لأنّها كالوعد، و الواقعة فى ضمن العقود الجائزة بالذات أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ لأنّ الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به ممّا لا يجتمعان؛ لأنّ الشرط تابعٌ و كالتقييد للعقد المشروط به. أمّا إذا كان نفس مؤدّى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، فلا يلزم تفكيكٌ بين التابع و المتبوع فى اللزوم و الجواز.

و أمّا الثانى؛ فلأنّ الخيار حقٌّ للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خُلّى و نفسه، فلا ينافى سقوطه بالشرط.

و بعبارةٍ أُخرى: المقتضى للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هى حتّى لا يوجد بدونه. و قوله: «البيّعان بالخيار» و إن كان

(۱) حكاه فى التذكرة ۱: ۵۱۷، و راجع المغنى لابن قدامة ۳: ۵۶۸.

(۲) فى «ش»: «الشرط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۵

له ظهورٌ فى العلّية التامّة، إلّا أنّ المتبادر من إطلاقه صورة الخلوّ عن شرط السقوط؛ مع أنّ مقتضى الجمع بينه و بين دليل الشرط كون العقد مقتضياً، لا تمام العلّة ليكون التخلّف ممتنعاً شرعاً.

نعم، يبقى الكلام فى دفع توهّم: أنّه لو بُنى على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط و عمومات الكتاب و السنّة لم يبقَ شرطٌ مخالفٌ للكتاب و السنّة، بل و لا لمقتضى العقد. و محلّ ذلك و إن كان فى باب الشروط، إلّا أنّ مجمل القول فى دفع ذلك فيما نحن فيه: أنّا حيث علمنا بالنصّ و الإجماع أنّ الخيار حقٌّ مالىٌّ قابلٌ للإسقاط و الإرث، لم يكن سقوطه منافياً للمشروع «۱»، فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافى، كما لو اشترطا فى هذا العقد سقوط الخيار [فى عقد آخر «۲»].

و «۳» عن الثالث بما عرفت: من أنّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط و إقدام المتبايعين على عدم الخيار،

ففائدة الشرط إبطال المقتضى لا إثبات المانع.

و يمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث و من سابقه بصحيحة مالك بن عطيّة المتقدّمة «۴».

ثمّ إنّ هذا الشرط يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار

و هذا هو مراد المشهور من

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى نسخة بدل «ش»: «للمشروط».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) فى «ش» زيادة: «أمّا».

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۵۳.

اشتراط السقوط فيقول: «بعت بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» كما مثّل به فى الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة «۱»؛ لأنّ المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع.

الثانى: أن يشترط عدم الفسخ

فيقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ فى المجلس» فيرجع إلى التزام ترك حقّه، فلو خالف الشرط و فسخ فيحتمل قويّاً عدم نفوذ الفسخ؛ لأنّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه و عدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصدّق به على ما ذهب إليه «۲» غير واحد «۳» فمخالفة الشرط و هو الفسخ غير نافذةٍ فى حقّه. و يحتمل النفوذ، لعموم دليل الخيار، و الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أنّ بيع منذور التصدّق حِنثٌ موجبٌ للكفّارة، لا فاسدٌ «۴».

و حينئذٍ فلا فائدة فى هذا غير الإثم على مخالفته، إذ ما يترتّب

---

(۱) لم نعثر على المثال فى الخلاف و التذكرة، راجع الخلاف ۳: ۹ و ۲۱، و المبسوط ۲: ۸۳، و الغنية: ۲۱۷، و التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۲) الظاهر رجوع الضمير إلى «بطلان البيع» المستفاد من فحوى الكلام.

(۳) لم نقف على موضع بحثهم عن المسألة بخصوصها، نعم عدّ المحقّق التسترى قدّس سرّه السبب السادس من منقّصات الملك: تعلّق حقّ النذر و شبهه، و نقل جملةً ممّا وقف عليه من كلمات الأصحاب فى كتاب الزكاة و الحجّ و العتق و النذر و الصيد و الذباحة و غير ذلك ممّا يرتبط بالمسألة، لكن لم ينقل عن أحدٍ القول ببطلان بيع منذور التصدّق، راجع المقابس: ۱۹۰.

(۴) حكاه المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۹۴ عن الشهيد الثانى قدّس سرّه فى مسألتى منذور التدبير و منذور الحرّية، و لكن لم نعثر عليه فى كتبه قدّس سرّه.

على مخالفة الشرط فى غير هذا المقام من تسلّط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتّب هنا.

و الاحتمال الأوّل أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدالّ على وجوب ترتّب آثار الشرط، و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً، كما تقدّم نظيره فى الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما

منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء «۱».

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار،

و مقتضى ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخلّ به و فسخ العقد، ففى تأثير الفسخ الوجهان المتقدّمان، و الأقوى عدم التأثير.

و هل للمشروط له الفسخُ بمجرّد عدم إسقاط المشترط الخيارَ بعد العقد و إن لم يفسخ؟ وجهان: من عدم حصول الشرط، و من أنّ المقصود منه إبقاء العقد، فلا يحصل التخلّف إلّا إذا فسخ.

و الأولى: بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار؛ لعدم تخلّف الشرط. و على القول بتأثيره ثبوت الخيار؛ لأنّه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد و يكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفاً لمصلحة المشروط له، و قد يموت ذو الخيار و ينتقل إلى وارثه.

بقى الكلام فى أنّ المشهور: أنّ تأثير الشرط إنّما هو مع ذكره فى متن العقد،

فلو ذكراه قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به. و صدق الشرط على غير المذكور فى العقد غير ثابت؛ لأنّ المتبادر عرفاً

---

(۱) راجع الصفحة ۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۸

هو الإلزام و الالتزام المرتبط بمطلبٍ آخر؛ و قد تقدّم عن القاموس: أنّه الإلزام و الالتزام فى البيع و نحوه «۱».

و عن الشيخ و القاضى تأثير الشرط المتقدّم.

قال فى محكيّ الخلاف: لو شرطا قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيارٌ بعد العقد صحّ الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول. ثمّ نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعى. ثمّ قال: دليلنا: أنّه لا مانع من هذا الشرط و الأصل جوازه و عموم الأخبار فى جواز الشرط يشمل هذا الموضع «۲»، انتهى. و نحوه المحكيّ عن جواهر القاضى «۳».

و قال فى المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك: و عندى فى ذلك نظرٌ، فإنّ الشرط إنّما يعتبر حكمه لو وقع فى متن العقد، نعم لو شرطا قبل العقد و تبايعا على ذلك الشرط صحّ ما شرطاه «۴»، انتهى.

أقول: التبايع على ذلك الشرط إن كان بالإشارة إليه فى العقد بأن يقول مثلًا: «بعت على ما ذكر» فهو من المذكور فى متن العقد، و إن كان بالقصد إليه و البناء عليه عند الإنشاء، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ.

نعم، يحتمل أن يريد الصورة الاولى «۵»، و هذا هو المناسب للاستدلال

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۲.

(۲) الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۸ من كتاب البيوع.

(۳) جواهر الفقه: ۵۴، المسألة ۱۹۵.

(۴) المختلف ۵: ۶۳.

(۵) فى «ش» زيادة: «و أراد بقوله: قبل العقد، قبل تمامه»، و وردت هذه العبارة فى هامش «ف» بلفظ: «و يراد بقوله .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۹

له بعدم المانع من هذا الاشتراط. و يؤيّده أيضاً، بل يعيّنه: أنّ بعض أصحاب الشافعى إنّما يخالف فى صحّة هذا الاشتراط فى متن

العقد، و قد صرّح فى التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعيّة فى اشتراط عدم الخيار فى متن العقد، و استدلّ عنهم بأنّ الخيار بعد تمام العقد، فلا يصحّ إسقاطه قبل تمامه «۱».

و الحاصل: أنّ ملاحظة عنوان المسألة فى الخلاف و التذكرة و استدلال الشيخ على الجواز و استدلال «۲» بعض الشافعيّة على المنع يكاد يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط فى متن العقد.

و كيف كان، فالأقوى أنّ الشرط الغير المذكور فى متن العقد غير مؤثّر؛ لأنّه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق؛ لأنّ المتحقّق فى السابق إمّا وعدٌ بالتزام، أو التزامٌ تبرّعيٌّ لا يجب الوفاء به، و العقد اللاحق و إن وقع مبنيّاً عليه لا يُلزمه، لأنّ الشرط إلزامٌ مستقلٌّ لا يرتبط بالتزام العقد إلّا بجعل المتكلّم، و إلّا فهو بنفسه ليس من متعلّقات الكلام العقدى مثل العوضين و قيودهما حتّى يقدّر «۳» منويّاً، فيكون كالمحذوف النحوى بعد نصب القرينة، فإنّ من باع داره فى حال بنائه فى الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له فى ضمن بيعه إنشاء التزام بعدم الخيار و لم يُقيّد إنشاءَه بشىءٍ. بخلاف قوله: «بعتك على أن لا خيار [لى «۴»]»

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۷، و راجع المغنى لابن قدامة ۳: ۵۶۸.

(۲) لم ترد «استدلال» فى «ش»، و شطب عليها فى «ف».

(۳) فى «ش» زيادة: «شرطاً».

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۰

الذى مؤدّاه بعتك ملتزماً على نفسى و بانياً على أن لا خيار لى، فإنّ إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيّداً بإنشائه التزامَ عدم الخيار.

فحاصل الشرط: إلزامٌ فى التزامٍ مع اعتبار تقييد الثانى بالأوّل؛ و تمام الكلام فى باب الشروط إن شاء اللّه تعالى.

فرع:

ذكر العلّامة فى التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط [نفى «۱»] خيار المجلس و غيره فى متن العقد، و هو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه، بأن قال: «للّه علىَّ أنْ أُعتقك إذا بعتك»، قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصحّ البيع؛ لصحّة النذر، فيجب الوفاء به، و لا يتمّ برفع الخيار. و على قول بعض علمائنا: من صحّة البيع مع بطلان الشرط، يلغو الشرط و يصحّ [البيع و يعتق «۲»]، انتهى «۳».

أقول: هذا مبنىٌّ على أنّ النذر المعلّق بالعين يوجب عدم تسلّط الناذر على التصرّفات المنافية له، و قد مرّ أنّ الأقوى فى الشرط [أيضاً «۴»] كونه كذلك «۵».

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۵.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) مرّ فى الصفحة ۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۱

مسألة [المسقط الثانى إسقاط هذا الخيار بعد العقد]

اشارة

و من المسقطات: إسقاط هذا الخیار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقیقی. و لا خلاف ظاهراً فی سقوطه بالإسقاط، و یدلّ علیه بعد الإجماع فحوی ما سیجیء «۱»: من النصّ الدالّ علی سقوط الخیار بالتصرّف، معلّلًا بأنّه رضـی بالبیع؛ مضافاً إلی القاعدة المسلّمة: من أنّ لکلّ ذی حقٍّ إسقاط حقّه، و لعلّه لفحوی تسلّط الناس علی أموالهم، فهم أولی بالتسلّط علی حقوقهم المتعلّقة بالأموال، و لا معنی لتسلّطهم علی مثل هذه الحقوق الغیر القابلة للنقل، إلّا نفوذ تصرّفهم فیها بما یشمل الإسقاط.

و یمکن الاستدلال له بدلیل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائی.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط الخیار بکلّ لفظٍ یدلّ علیه بإحدی الدلالات العرفیّة،

للفحوی المتقدّمة «۲»، و فحوی ما دلّ علی کفایة بعض الأفعال

---

(۱) یجیء فی الصفحة ۸۲ و ۹۷.

(۲) یعنی: ما ذکره آنفاً من فحوی سقوط الخیار بالتصرّف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۶۲

فی إجازة عقد الفضولی «۱»، و صدق «الإسقاط» النافذ بمقتضی ما تقدّم من التسلّط علی إسقاط الحقوق؛ و علی هذا فلو قال أحدهما: «أسقطت الخیار من الطرفین» فرضی الآخر سقط خیار الراضی أیضاً، لکون رضاه بإسقاط الآخر خیارَه إسقاطاً أیضاً.

---

(۱) مثل: ما دلّ علی أنّ سکوت البکر إجازة لنکاحها الفضولی، و سکوت المولی إجازة لنکاح العبد، راجع الوسائل ۱۴: ۲۰۶، الباب ۵ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، و ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۶۳

مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»

فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشکال فی انفساخ العقد.

و إن اختـار الإمضاء، ففی سـقوط خیار الآمر أیضاً مطلقاً کما عن ظاهر الأکثر «۱»، بل عن الخلاف: الإجماع علیه «۲» أو بشرط إرادته تملیـک الخیار لصاحبه، و إلّا فهو باقٍ مطلقاً «۳» کما هو ظاهر التذکرة «۴» أو مع قید إرادة الاسـتکشاف دون التفویض و یکون حکم التفویض کالتملیک، أقوال.

و لو سکت، فخیار الساکت باقٍ إجماعاً، و وجهه واضح. و أمّا

---

(۱) لم نقف علی من نسبه إلی ظاهر الأکثر، نعم قال فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۴۴: «کما فی المبسوط و الخلاف و الغنیة و التحریر و التذکرة و الدروس و غیرها، و فی الغنیة و ظاهر الخلاف الإجماع علیه».

(۲) حکـاه السیّد العـاملی عن ظاهر الخلاف، و هو الحقّ؛ لأنّ عبارته لیست صـریحةً فی دعوی الإجماع، انظر الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۷ من کتاب البیوع.

(۳) کتب فی «ق» فوق «مطلقاً»: «علی الإطلاق».

(۴) التذکرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۴

خيار الآمر، ففى بقائه مطلقاً، أو بشرط عدم إرادته «۱» تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة «۲»، أو سقوط خياره مطلقاً كما عن الشيخ «۳»؟ أقوالٌ.

و الأولى أن يقال: إنّ كلمة «اختر» بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب أحد طرفى العقد من الفسخ و الإمضاء، و ليس فيه دلالةٌ على ما ذكروه: من تمليك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال.

نعم، الظاهر عرفاً من حال الآمر أنّ داعيه استكشاف حال المخاطب، و كأنّه فى العرف السابق كان ظاهراً فى تمليك المخاطب أمر الشيء، كما يظهر من باب الطلاق «۴»، فإن تمّ دلالته حينئذٍ على إسقاط الآمر خياره بذلك، و إلّا فلا مزيل لخياره. و عليه يحمل على تقدير الصحّة ما ورد فى ذيل بعض أخبار خيار المجلس: «أنّهما بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: [اختر «۵»]» «۶».

---

(۱) فى «ش»: «إرادة».

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۳) قال السيّد العاملى قدّس سرّه فى هذا المقام: «و من الغريب! أنّ المحقّق الثانى و الشهيد الثانى نسبا هذا القول إلى الشيخ و تبعهما شيخنا صاحب الرياض، و هو خلاف ما صرّح به فى المبسوط و الخلاف و خلاف ما حكى عنهما فى المختلف و الإيضاح» مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۴. و مثله قال المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۳، راجع المبسوط ۲: ۸۲ ۸۳، و الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۷ من كتاب البيوع، و انظر جامع المقاصد ۴: ۲۸۵، و المسالک ۳: ۱۹۷.

(۴) انظر الوسائل ۱۵: ۳۳۵، الباب ۴۱ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه.

(۵) لم يرد فى «ق».

(۶) المستدرک ۱۳: ۲۹۹، الباب ۲ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۵

ثمّ إنّه لا إشكال فى أنّ إسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر. و منه يظهر: أنّه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد؛ لأنّه مقتضى ثبوت الخيار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز، كما لو جعل الخيار من أوّل الأمر لأحدهما. و هذا ليس تعارضاً بين الإجازة و الفسخ و ترجيحاً له عليها.

نعم، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفهما لمتعدّدٍ (كالأصيل و الوكيل) فأجاز أحدهما و فسخ الآخر دفعةً واحدة، أو تصرّف ذو الخيار فى العوضين دفعةً واحدة (كما لو باع عبداً بجاريةٍ، ثمّ أعتقهما جميعاً، حيث إنّ إعتاق العبد فسخٌ، و إعتاق الجارية إجازةٌ) أو اختلف الورثة فى الفسخ و الإجازة تحقّق التعارض. و ظاهر العلّامة فى جميع هذه الصور تقديم الفسخ «۱» و لم يظهر له وجهٌ تامّ؛ و سيجيء الإشارة إلى ذلک فى موضعه «۲».

---

(۱) انظر التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۲) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۱۷ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۶

مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبايعين]

اشارة

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين، و لا إشكال فى سقوط الخيار به، و لا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاهما بالبيع، و إن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك، مثل قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» «۱».

[معنى الافتراق المسقط]

و معنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرّقين حين العقد: افتراقهما بالنسبة إلى الهيئة الاجتماعيّة الحاصلة لهما حين العقد، فإذا حصل الافتراق الإضافى و لو بمسمّاه ارتفع الخيار، فلا يعتبر الخطوة؛ و لذا حكى عن جماعةٍ التعبير بأدنى الانتقال «۲».

و الظاهر: أنّ ذكره فى بعض العبارات لبيان أقلّ الأفراد، خصوصاً مثل قول الشيخ فى الخلاف: «أقلّ ما ينقطع به خيار المجلس خطوة» «۳»

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۵۴۳) عن التحرير و جامع المقاصد و المسالك، راجع التحرير ۱: ۱۶۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۸۴، و المسالك ۳: ۱۹۶. لكن ليس فى الأخيرين تصريح بذلك، نعم فيهما ما يفيده.

(۳) الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۶ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۷

مبنيٌّ على الغالب فى الخارج أو فى التمثيل لأقلّ الافتراق؛ فلو تبايعا فى سفينتين متلاصقتين كفى مجرّد افتراقهما.

و يظهر من بعضٍ «۱»: اعتبار الخطوة، اغتراراً بتمثيل كثيرٍ من الأصحاب. و عن صريح آخر «۲»: التأمّل فى كفاية الخطوة؛ لانصراف الإطلاق إلى أزيد منها «۳»، فيستصحب الخيار. و يؤيّده قوله عليه السلام فى بعض الروايات: «فلمّا استوجبتها قمت فمشيت خُطىً ليجب البيع حين افترقنا» «۴»، و فيه: منع الانصراف و دلالة الرواية.

[ما يحصل به الافتراق]

ثمّ اعلم أنّ الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة أحدهما و بقاء الآخر فى مكانه، فلا يعتبر الحركة من الطرفين فى صدق افتراقهما، فالحركة من أحدهما لا يسمّى افتراقاً حتّى يحصل عدم المصاحبة من الآخر، فذات الافتراق الخارجى «۵» من المتحرّك، و اتّصافها بكونها افتراقاً من الساكن. و لو تحرّك كلٌّ منهما كان حركة كلٍّ منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر.

و كيف كان، فلا يعتبر فى الافتراق المسقط حركةُ كلٍّ منهما إلى غير جانب الآخر، كما تدلّ عليه الروايات الحاكية لشراء الإمام عليه السلام

---

(۱) و لعلّ المراد به السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۲ ۵۴۳.

(۲) و هو السيّد الطباطبائى فى الرياض كما فى الجواهر ۲۳: ۱۳، و راجع الرياض ۸: ۱۸۰.

(۳) فى «ق»: «منه».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۴۸، الباب ۲ من أبواب خيار المجلس، الحديث ۲.

(۵) لم ترد «الخارجى» فى «ش»، و شُطب عليها فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۸

أرضاً و أنّه عليه السلام قال: «فلمّا استوجبتها قمت فمشيت خُطىً ليجب البيع حين افترقنا» «۱»، فأثبت افتراق الطرفين بمشيه عليه السلام

فقط.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة السابقة.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۶۹

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۶۹

مسألة المعروف أنّه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه

اشارة

إذا منع من التخاير أيضاً، سواء بلغ حدّ سلب الاختيار أم لا، لأصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند إلى الفاعل المختار، مضافاً إلى حديث «رُفع ما استكرهوا عليه» «۱»، و قد تقدّم فى مسألة اشتراط الاختيار فى المتبايعين «۲» ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعى المحمول على المكلّف، فلا يختصّ برفع التكليف.

هذا، و لكن يمكن منع التبادر، فإنّ المتبادر هو الاختيارى فى مقابل الاضطرارى الذى لم يعدّ فعلًا حقيقيّا قائماً بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعلٍ قائمةً بجسم المضطرّ، لا فى مقابل المكرَه الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعَّد على تركه، فإنّ التبادر ممنوعٌ، فإذا دخل

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۲۹۶، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳، و ۱۶: ۱۴۴، الباب ۱۶ من أبواب الأيمان، الحديث ۳ و ۵، و فيها: «وضع» بدل «رفع».

(۲) راجع الجزء الثالث: ۳۰۸ و ۳۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۰

الاختيارى المكرَه عليه دخل الاضطرارى لعدم القول بالفصل؛ مع أنّ المعروف بين الأصحاب: أنّ الافتراق و لو اضطراراً مسقطٌ للخيار إذا كان الشخص متمكّناً من الفسخ و الإمضاء، مستدلّين عليه بحصول التفرّق المسقط للخيار.

قال فى المبسوط فى تعليل الحكم المذكور: لأنّه إذا كان متمكّناً من الإمضاء و الفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق، كان ذلك دليلًا على الرضا و الإمضاء «۱»، انتهى.

و فى جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله: لتحقّق الافتراق مع التمكّن من الاختيار «۲»، انتهى.

و منه يظهر: أنّه لا وجه للاستدلال بحديث «رفع الحكم عن المكره»؛ للاعتراف بدخول المكره و المضطرّ إذا تمكّنا من التخاير.

و الحاصل: أنّ فتوى الأصحاب هى: أنّ التفرّق عن إكراهٍ عليه و على ترك التخاير غير مسقطٍ للخيار، و أنّه لو حصل أحدهما باختياره سقط خياره، و هذه لا يصحّ الاستدلال عليها «۳» باختصاص الأدلّة بالتفرّق الاختيارى، و لا بأنّ مقتضى حديث الرفع جعل التفرّق المكره عليه كلا تفرّق؛ لأنّ المفروض أنّ التفرّق الاضطرارى أيضاً مسقطٌ مع وقوعه فى حال التمكّن من التخاير.

[الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا]

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى الشهرة المحقّقة الجابرة

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۴.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۸۳.

(۳) في «ش»: «و هذا لا يصحّ الاستدلال عليه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۱

للإجماع المحكيّ «۱»، و إلى أنّ المتبادر من التفرّق ما كان عن رضا بالعقد، سواء وقع اختياراً أو اضطراراً بقوله عليه السلام في صحيحة الفضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» «۲».

دلّ على أنّ الشرط في السقوط الافتراق و الرضا منهما، و لا ريب أنّ الرضا المعتبر ليس إلّا المتّصل بالتفرّق بحيث يكون التفرّق عنه؛ إذ لا يعتبر الرضا في زمانٍ آخر إجماعاً.

أو يقال: إنّ قوله: «بعد الرضا» إشارةٌ إلى إناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشَف عن افتراقهما «۳» فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد و إعراضهما عن الفسخ.

و على كلّ تقديرٍ، فيدلّ على أنّ المتفرّقين و لو اضطراراً إذا كانا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط «۴» خيارهما. و هذا هو الذي استفاده الشيخ قدّس سرّه كما صرّح به في عبارة المبسوط المتقدّمة «۵».

---

(۱) كما في الغنية: ۲۱۷، و حكاه السيّد بحر العلوم في المصابيح عنه و عن تعليق الشرائع، انظر المصابيح (مخطوط): ۱۲۱.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۳) كذا في «ق»، و في «ش»: «المستكشف عنه عن افتراقهما». و الأولى في العبارة: المستكشف عنه بافتراقهما.

(۴) كذا في ظاهر «ق» أيضاً، و المناسب: «فيسقط».

(۵) تقدّمت في الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۲

مسألة لو أُكره أحدهما على التفرّق و منع عن التخاير و بقي الآخر في المجلس،

اشارة

فإن منع من المصاحبة و التخاير لم يسقط خيار أحدهما؛ لأنّهما مكرَهان على الافتراق و ترك التخاير، فدخل في المسألة السابقة. و إن لم يمنع من المصاحبة، ففيه أقوال.

و توضيح ذلك: أنّ افتراقهما المستند إلى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة أحدهما اختياراً و عدم مصاحبة الآخر [له «۱»] كذلك، و أنّ الإكراه على التفرّق لا يسقط حكمه ما لم ينضمّ معه الإكراه على ترك التخاير.

فحينئذٍ نقول: تحقّق الإكراه المسقط في أحدهما دون الآخر يحصل تارةً بإكراه أحدهما على التفرّق و ترك التخاير و بقاء الآخر في المجلس مختاراً في المصاحبة أو التخاير. و أُخرى بالعكس بإبقاء أحدهما في المجلس كرهاً مع المنع عن التخاير و ذهاب الآخر اختياراً.

[محل الكلام ما لو أكره أحدهما المعين على الافتراق]

و محلّ الكلام هو الأوّل، و سيتّضح به [حكم «۲»] الثانى. و الأقوال

---

(۱) الزيادة اقتضاها السياق.

(۲) لم يرد فى «ق»، و كتب فى «ف» فى الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۷۳

فيه أربعة:

سقوط خيارهما، كما عن ظاهر المحقّق و العلّامة و ولده السعيد و السيّد العميد و شيخنا الشهيد «۱» قدّس اللّه أسرارهم.

و ثبوته لهما، كما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهيد الثانيين و محتمل الإرشاد «۲».

و سقوطه فى حقّ المختار خاصّة.

و فصّل فى التحرير بين بقاء المختار فى المجلس فالثبوت لهما، و بين مفارقته فالسقوط عنهما «۳».

و مبنى الأقوال على أنّ افتراقهما المجعول غايةً لخيارهما هل يتوقّف على حصوله عن اختيارهما، أو يكفى فيه حصوله عن اختيار أحدهما؟

و على الأوّل، هل يكون اختيار كلٍّ منهما مسقطاً لخياره، أو يتوقّف سقوط خيار كلّ واحدٍ على مجموع اختيارهما؟ فعلى الأوّل

---

(۱) حكاه المحقّق التسترى فى المقابس (۲۴۲) عن العلّامة و ولده و السيّد عميد الدين و عن ظاهر المحقّق و الشهيد، انظر الشرائع ۲: ۲۱، و القواعد ۲: ۶۵، و إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۳، و كنز الفوائد ۱: ۴۴۷، و الدروس ۳: ۲۶۶، و حكى عنهم ذلك فى المصابيح (مخطوط): ۱۲۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۱، أيضاً.

(۲) حكى عنهم ذلك فى المصابيح (مخطوط): ۱۲۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۱، و المقابس: ۲۴۲، مع تفاوت فى النسبة من حيث التصريح فى بعض و الظهور فى آخر، انظر المبسوط ۲: ۸۴ و جامع المقاصد ۴: ۲۸۹، و الروضة ۳: ۴۴۹، و المسالك ۳: ۱۹۶، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

(۳) التحرير ۱: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۷۴

يسقط خيار المختار خاصّةً، كما عن الخلاف «۱» و جواهر القاضى «۲». و على الثانى يثبت الخياران، كما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهيد الثانيين «۳».

و على الثانى: فهل يعتبر فى المسقط لخيارهما كونه فعلًا وجوديّاً و حركةً صادرةً باختيار أحدهما، أو يكفى كونه تركاً اختياريّاً، كالبقاء فى مجلس العقد مختاراً؟

فعلى الأوّل: يتوجّه التفصيل المصرَّح به فى التحرير بين بقاء الآخر فى مجلس العقد و ذهابه «۴».

و على الثانى: يسقط الخياران، كما عن ظاهر المحقّق و العلّامة و ولده السعيد و السيّد العميد و شيخنا الشهيد «۵».

و اعلم أنّ ظاهر الإيضاح: أنّ قول التحرير ليس قولًا مغايراً للثبوت لهما، و أنّ محلّ الخلاف ما إذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً، و إلّا سقط خيارهما اتّفاقاً، حيث قال فى شرح قول والده قدّس سرّه: «لو حمل أحدهما و منع من التخاير لم يسقط خياره على إشكال. و أمّا الثابت، فإن مُنع من المصاحبة و التخاير لم يسقط خياره، و إلّا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأوّل» «۶» انتهى، قال: إنّ هذا مبنيٌّ على بقاء

(۱) الخلاف ۳: ۲۶، المسألة ۳۵ من كتاب البيوع.

(۲) جواهر الفقه: ۵۵، المسألة ۱۹۷، و حكاه عن ظاهره و ظاهر قبله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۱، و التسترى فى المقابس: ۲۴۲.

(۳) تقدّم عنهم فى الصفحة المتقدّمة.

(۴) تقدّم عنه فى الصفحة المتقدّمة.

(۵) تقدّم عنهم فى الصفحة المتقدّمة.

(۶) القواعد ۲: ۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۵

الأكوان و عدمه و افتقار الباقى إلى المؤثّر و عدمه و أنّ الافتراق ثبوتيٌّ أو عدميٌّ، فعلى عدم البقاء أو افتقار الباقى إلى المؤثّر يسقط؛ لأنّه فَعَل المفارقة، و على القول ببقائها و استغناء الباقى عن المؤثّر و ثبوتيّة الافتراق لم يسقط خياره؛ لأنّه لم يفعل شيئاً. و إن قلنا بعدميّة الافتراق و العدم ليس بمعلّل فكذلك. و إن قلنا: إنّه يعلّل سقط أيضاً. و الأقرب عندى السقوط؛ لأنّه مختارٌ فى المفارقة «۱»، انتهى.

و هذا الكلام و إن نوقش فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات، إلّا أنّه على كلّ حالٍ صريحٌ فى أنّ الباقى لو ذهب اختياراً فلا خلاف فى سقوط خياره؛ و ظاهره كظاهر عبارة القواعد-: أنّ سقوط خياره لا ينفكّ عن سقوط خيار الآخر، فينتفى القول المحكيّ عن الخلاف و الجواهر. لكنّ العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرةٌ فى هذا القول، قال: «لو أُكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجهٍ يتمكّنان من الفسخ و التخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار من تمكّن من ذلك» «۲» و نحوه المحكيّ عن القاضى «۳»؛ فإنّه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله: «بطل خيارهما» فتأمّل.

بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة أو صريحها «۴». و فيه تأمّل.

و كيف كان، فالأظهر فى بادئ النظر ثبوت الخيارين، للأصل

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۲ ۴۸۳.

(۲) الخلاف ۳: ۲۶، المسألة ۳۵ من كتاب البيوع.

(۳) جواهر الفقه: ۵۵، المسألة ۱۹۷.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۱، و راجع التذكرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۶

و ما تقدّم: من تبادر تفرّقهما عن رضا منهما، فإنّ التفرّق و إن لم يعتبر كونه اختياريّاً من الطرفين و لا من أحدهما، إلّا أنّ المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرّق، فرضا أحدهما فى المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته فى سقوط خيارهما، و لا فى سقوط خيار خصوص الراضى؛ إذ الغاية غايةٌ للخيارين، فإن تحقّقت سقطا و إلّا ثبتا. و يدلّ عليه ما تقدّم من صحيحة الفضيل «۱» المصرّحة بإناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفيّ بانتفاء رضا أحدهما.

و لكن يمكن التفصّى عن الأصل بصدق تفرّقهما، و تبادر تقيّده بكونه عن رضا كليهما ممنوعٌ، بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما.

و ظاهر الصحيحة و إن كان اعتبار ذلك، إلّا أنّه معارضٌ بإطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الإمام عليه السلام و أنّه قال: «فمشيت خُطىً ليجب البيع حين افترقنا» «۲»، جَعَل مجرّد مشيه عليه السلام سبباً لصدق الافتراق المجعول غايةً للخيار، و جَعَل

وجوب البيع علّةً غائيةً له من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشى الإمام عليه السلام. و دعوى: انصرافه إلى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة اختياراً، ممنوعة.

و ظاهر الصحيحة و إن كان أخصّ، إلّا أنّ ظهور الرواية فى عدم مدخليّة شىءٍ آخر زائداً على مفارقة أحدهما صاحبه مؤيَّدٌ بالتزام مقتضاه فى غير واحدٍ من المقامات، مثل ما إذا مات أحدهما و فارق

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۷۱.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۷

الآخرُ اختياراً، فإنّ الظاهر منهم عدم الخلاف فى سقوط الخيارين، و قد قطع به فى جامع المقاصد مستدلّا بأنّه قد تحقّق الافتراق، فسقط الخياران «۱» مع أنّ المنسوب إليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه «۲».

و كذا لو فارق أحدهما فى حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأيّد ذلك بنقل الإجماع عن السيّد عميد الدين «۳».

و ظاهر المبنى المتقدّم عن الإيضاح «۴» أيضاً-: عدم الخلاف فى عدم اعتبار الرضا من الطرفين، و إنّما الخلاف فى أنّ البقاء اختياراً مفارقةٌ اختياريّةٌ أم لا. بل ظاهر القواعد «۵» أيضاً-: أنّ سقوط خيار المكره متفرّعٌ على سقوط خيار الماكث، من غير إشارةٍ إلى وجود خلافٍ فى هذا التفريع، و هو الذى ينبغى؛ لأنّ الغاية إن حصلت سقط الخياران، و إلّا بقيا، فتأمّل.

و عبارة الخلاف المتقدّمة «۶» و إن كانت ظاهرةً فى التفكيك بين المتبايعين فى الخيار، إلّا أنّها ليست بتلك الظهور، لاحتمال إرادة سقوط خيار المتمكّن من التخاير من حيث تمكّنه مع قطع النظر عن حال

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۸۸.

(۲) كما تقدّم فى الصفحة ۷۳.

(۳) نقله فى المقابس: ۲۴۲ عن ظاهره، و راجع كنز الفوائد ۱: ۴۴۷، و فيه: اتفاقاً.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۷۴ ۷۵.

(۵) تقدّمت عبارته فى الصفحة ۷۴.

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۸

الآخر، فلا ينافى سقوط خيار الآخر؛ [لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما فى الغاية «۱»]، مع أنّ شمول عبارته لبعض الصور التى لا- يختصّ بطلان الخيار فيها بالمتمكّن ممّا لا بدّ منه، كما لا يخفى على المتأمّل. و حملها على ما ذكرنا: من إرادة المتمكّن لا بشرطٍ، لا- إرادة خصوصه فقط، أولى من تخصيصها ببعض الصور. و لعلّ نظر الشيخ و القاضى «۲» إلى أنّ الافتراق المستند إلى اختيارهما جعل غايةً لسقوط خيار كلٍّ منهما، فالمستند إلى اختيار أحدهما مسقطٌ لخياره خاصّةً. و هو استنباطٌ حسنٌ. لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ «۳».

[إذا أكره أحدهما على البقاء]

ثمّ إنّه يظهر ممّا ذكرنا حكم عكس المسألة و هى ما إذا أُكره أحدهما على البقاء ممنوعاً من التخاير و فارق الآخر اختياراً فإنّ مقتضى ما تقدّم من الإيضاح من مبنى الخلاف «۴» عدم الخلاف فى سقوط الخيارين هنا، و مقتضى ما ذكرنا من مبنى الأقوال «۵» جريان

الخلاف هنا أيضاً.

و كيف كان، فالحكم بسقوط الخيار، عليهما «۶» هنا أقوى كما لا يخفى.

---

(۱) لم يرد ما بين المعقوفتين فى «ق»، نعم ورد فى هامش «ف».

(۲) و هو سقوط خيار المختار خاصّهٔ، راجع الصفحهٔ ۷۴.

(۳) يعنى قوله صلّى اللّه عليه و آله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا».

(۴) تقدّم فى الصفحهٔ ۷۴ ۷۵.

(۵) تقدّم ذكره فى الصفحهٔ ۷۳.

(۶) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «عنهما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۵، ص: ۷۹

مسألهٔ لو زال الإكراه،

فالمحكيّ عن الشيخ و جماعهٔ: امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال «۱». و لعلّه لأنّ الافتراق الحاصل بينهما فى حال الإكراه كالمعدوم، فكأنهما بعدُ مجتمعان فى مجلس العقد، فالخيار باقٍ.

و فيه: أنّ الهيئهٔ الاجتماعيهٔ الحاصلهٔ حين العقد قد ارتفعت حسّا، غايهٔ الأمر عدم ارتفاع حكمها و هو الخيار بسبب الإكراه، و لم يجعل مجلس زوال الإكراه بمنزلهٔ مجلس العقد.

و الحاصل: أنّ الباقى بحكم الشرع هو الخيار، لا مجلس العقد، فالنصّ ساكتٌ عن غايهٔ هذا الخيار، فلا بدّ إمّا من القول بالفور كما عن التذكرهٔ «۲» و لعلّه لأنّه المقدار الثابت يقيناً لاستدراك حقّ المتبايعين-

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۴، و نسبه المحقّق التسترى قدّس سرّه إلى ظاهر ابن زهرهٔ و الفاضلين فى الشرائع و الإرشاد و فتوى الأخير فى التحرير و الشهيد الثانى فى الروضهٔ، انظر المقابس: ۲۴۳.

(۲) حكاه عنها المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۳، و الموجود فى التذكرهٔ هكذا: «و إذا وجد التمكّن، هل هو على الفور؟ فيه ما سبق من الخلاف»، انظر التذكرهٔ ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۵، ص: ۸۰

و إمّا من القول بالتراخى إلى أن يحصل المسقطات، لاستصحاب الخيار. و الوجهان جاريان فى كلّ خيارٍ لم يظهر حاله من الأدلّهٔ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۵، ص: ۸۱

مسألهٔ [المسقط الرابع التصرف]

و من مسقطات هذا الخيار: التصرّف على وجهٍ يأتى فى خيارى الحيوان و الشرط ذكره الشيخ فى المبسوط فى خيار المجلس و فى الصرف «۱»، و العلّامهٔ قدّس سرّه فى التذكرهٔ «۲»، و نُسب إلى جميع من تأخّر عنه «۳»، بل ربما يُدّعى إطباقهم «۴» عليه، و حكى عن الخلاف و الجواهر و الكافى و السرائر «۵».

و لعلّه لدلالهٔ التعليل فى بعض أخبار [خيار «۶»] الحيوان. و هو

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۳ ۸۴ و ۹۶.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۷.

(۳) لم نعثر عليه، و لعلّه يستفاد من عبارات المصابيح (المخطوط): ۱۲۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۷ ۵۴۸، و المقابس: ۲۴۳، و المناهل: ۳۳۷ ۳۳۸.

(۴) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۸.

(۵) الخلاف ۳: ۲۴، المسألة ۳۱ من كتاب البيوع، و جواهر الفقه: ۵۴ ۵۵، المسألة ۱۹۶، و الكافى فى الفقه: ۳۵۳، و السرائر ۲: ۲۴۷ ۲۴۸.

(۶) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۲

الوجه أيضاً فى اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط، و إلّا فلم يرد فيه نصٌّ بالخصوص، بل سقوط خيار المشترى بتصرّفه مستفادٌ من نفس تلك الرواية المعلِّلة؛ حيث قال: «فإن أحدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه، فلا شرط» «۱»، فإنّ المنفيّ يشمل شرط المجلس و الحيوان، فتأمّل.

و تفصيل التصرّف المُسقِط سيجى‌ء «۲» إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) انظر الصفحة ۹۷، الثالث من مسقطات خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۳

الثانى خيار الحيوان

اشارة

لا- خلاف بين الإماميّة فى ثبوت الخيار فى الحيوان المشترى «۱»، و ظاهر النصّ «۲» و الفتوى: العموم لكلِّ ذى حياةٍ، فيشمل مثلَ الجرادِ و الزُّنْبُورِ و السَّمَكِ وَ العَلَقِ و دُودِ القزِّ، و لا- يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة، فمثل السَّمك المخرَج من الماء و الجراد المحرَز فى الإناء و شبه ذلك خارجٌ؛ لأنّه لا يباع من حيث إنّه حيوانٌ، بل من حيث إنّه لحمٌ مثلًا «۳»، و يشكل فيما صار كذلك لعارضٍ، كالصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلّم.

و على كلّ حالٍ، فلا يُعدّ زهاق روحه تلفاً من البائع قبل القبض، أو فى زمان الخيار.

و فى منتهى خياره مع عدم بقائه إلى الثلاثة وجوهٌ.

ثمّ إنّه هل يختصّ هذا الخيار بالبيع المعيَّن كما هو المنساق فى

---

(۱) فى «ش»: «للمشترى».

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۸، الباب ۳ من أبواب الخيار.

(۳) لم ترد «مثلًا» فى «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۴

النظر من الإطلاقات، و مع «۱» الاستدلال له فی بعض معاقد الإجماع "کما فی التذکرة «۲»" بالحکمة الغیر الجاریة فی الکلّی الثابت فی الذمّة أو یعمّ الکلّی کما هو المتراءی من النصّ و الفتوی؟

لم أجد مصرِّحاً بأحد الأمرین. نعم، یظهر من بعض المعاصرین قدّس سرّه الأوّل. و لعلّه الأقوی.

و کیف کان،

فالکلام فی مَن له هذا الخیار، و فی مدّته من حیث المبدأ و المنتهی، و مسقطاته یتمّ برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) کذا فی «ق»، و لم ترد «و» فی «ش»، و شطب علی «مع» فی «ف».

(۲) التذکرة ۱: ۵۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۵

مسألة المشهور اختصاص هذا الخیار بالمشتری،

حکی «۱» عن الشیخین «۲» و الصدوقین «۳» و الإسکافی «۴» و ابن حمزة «۵» و الشامیّین الخمسة «۶» و الحلّیین الستّة «۷» و معظم المتأخّرین «۸»، و عن الغنیة و ظاهر الدروس: الإجماع

---

(۱) حکاه فی المختلف ۵: ۶۴، و الریاض ۸: ۱۸۱، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۳ ۵۵۴، و المستند ۱۴: ۳۷۵ و غیرها.

(۲) راجع المقنعة: ۵۹۲، و المبسوط ۲: ۷۸، و النهایة: ۳۸۶.

(۳) المقنع: ۳۶۵.

(۴) حکاه عنه فی المختلف ۵: ۶۴.

(۵) الوسیلة: ۲۴۸.

(۶) راجع الکافی فی الفقه: ۳۵۳، و المهذّب ۱: ۳۵۳، و الدروس ۳: ۲۷۲، و الروضة ۳: ۴۵۰، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۱.

(۷) السرائر ۲: ۲۴۳ ۲۴۴، و الشرائع ۲: ۲۲، و الجامع للشرائع: ۲۴۷ و ۲۶۱، و النزهة: ۸۶، و المختلف ۵: ۶۴، و الإیضاح ۱: ۴۸۳، و التنقیح الرائع ۲: ۴۵.

(۸) لم نعثر علیه بعینه، نعم فی الریاض ۸: ۱۸۱، و المستند ۱۴: ۳۷۵: علیه عامّة المتأخّرین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۶

علیه «۱»؛ لعموم قوله علیه السلام: «إذا افترقا وجب البیع» «۲» خرج المشتری و بقی البائع، بل لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» بالنسبة إلی ما لیس فیه خیار المجلس بالأصل أو بالاشتراط، و یثبت الباقی بعدم القول بالفصل. و یدلّ علیه أیضاً ظاهر غیر واحدٍ من الأخبار:

منها: صحیحة الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قلت له: ما الشرط فی الحیوان؟ قال: ثلاثة أیّامٍ للمشتری. قلت: و ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال: البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا [منهما «۴»]» «۵»، و ظهوره فی اختصاص الخیار بالمشتری و إطلاق نفی الخیار لهما فی بیع غیر الحیوان بعد الافتراق یشمل ما إذا کان الثمن حیواناً.

و يتلوها في الظهور رواية عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّامٍ للمشترى» «۶» فإنّ ذكر القيد مع إطلاق الحكم قبيح إلّا لنكتة جليّة.

---

(۱) حكاه صاحب الجواهر في الجواهر ۲۳: ۲۴، و راجع الغنية: ۲۱۹، و الدروس ۳: ۲۷۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۴.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و ۳۴۶، الباب الأوّل منها، الحديث ۳.

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۷

و نحوها صحيحة الحلبي في الفقيه، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيامٍ للمشترى» «۱»، و صحيحة ابن رئاب عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «الشرط «۲» في الحيوانات ثلاثة أيام للمشترى» «۳».

و أظهر من الكلّ صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى جاريةً، لمن الخيار؟ للمشترى أو للبائع أو لهما «۴» كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيّامٍ، فإذا مضت ثلاثة أيّامٍ فقد وجب الشراء» «۵».

و عن سيّدنا المرتضى قدّس سرّه و ابن طاوس: ثبوته للبائع أيضاً «۶»، و حكى عن الانتصار: دعوى الإجماع عليه «۷»؛ لأصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس، و لصحيحة محمّد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّامٍ في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيعٍ حتّى يفترقا» «۸»، و بها تخصّص عمومات اللزوم مطلقاً أو بعد الافتراق؛ و هي أرجح

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۱، الحديث ۳۷۶۱، و الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) في «ق»: «الشروط»، و الظاهر أنّه سهو.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) في «ق» زيادة «أو»، و لعلّها من سهو القلم.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۹.

(۶) حكاه عنهما الشهيد في غاية المراد ۲: ۹۷.

(۷) الانتصار: ۴۳۳، المسألة ۲۴۵.

(۸) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۸

بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد.

و قد صرّحوا بترجيح رواية مثل محمّد بن مسلم و زرارة و أضرابهما على غيرهم من الثقات؛ مضافاً إلى ورودها في الكتب الأربعة المرجّحة على مثل قرب الإسناد من الكتب التي لم يلتفت إليها أكثر أصحابنا مع بُعد غفلتهم عنها أو عن مراجعتها.

و أمّا الصحاح الأُخر المكافِئة سنداً لصحيحة ابن مسلم، فالإنصاف أنّ دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة، فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة؛ لأنّ الغالب في المعاملة، خصوصاً معاملة الحيوان، كون إرادة الفسخ في طرف المشترى لاطّلاعه على خفايا الحيوان، و لا ريب أنّ الأظهريّة في الدلالة مقدّمة «۱» في باب الترجيح على الأكثريّة.

و أمّا ما ذكر فى تأويل صحيحة ابن مسلم: من أنّ خيار الحيوان للمشترى على البائع فكان بين المجموع «۲»، ففى غاية السقوط.

و أمّا الشهرة المحقّقة، فلا تصير حجّةً على السيّد، بل مطلقاً، بعد العلم بمستند المشهور و عدم احتمال وجود مرجِّحٍ لم يذكروه.

و إجماع الغنية لو سلِّم رجوعه إلى اختصاص الخيار بالمشترى لا مجرّد ثبوته له معارَضٌ بإجماع الانتصار الصريح فى ثبوته للبائع؛ و لعلّه لذا قوّى فى المسالك «۳» قول السيّد مع قطع النظر عن الشهرة، بل

---

(۱) فى «ش»: «متقدّمة».

(۲) ذكره المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۴، و احتمله فى الجواهر ۲۳: ۲۷.

(۳) المسالك ۳: ۲۰۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۸۹

الاتّفاق، على خلافه. و تبعه على ذلك فى المفاتيح «۱» و توقّف فى غاية المراد «۲» و حواشى القواعد «۳» و تبعه فى المقتصر «۴».

هذا، و لكنّ الإنصاف: أنّ أخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتّى محمّد بن مسلم الراوى للصحيحة، مع أنّ المرجع بعد التكافؤ عموم أدلّة لزوم العقد بالافتراق و المتيقّن خروج المشترى، فلا ريب فى ضعف هذا القول.

نعم، هنا قولٌ ثالثٌ لعلّه أقوى منه، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمناً، نسب إلى جماعةٍ من المتأخّرين «۵»، منهم الشهيد فى المسالك «۶»؛ لعموم صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» «۷» و لا ينافيه تقييد الحيوان ب «المشترى» فى موثّقة ابن فضّال «۸»؛ لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب؛

---

(۱) مفاتيح الشرائع ۳: ۶۸.

(۲) غاية المراد ۲: ۹۶ ۹۷.

(۳) لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنها السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۵.

(۴) المقتصر: ۱۶۸ ۱۶۹.

(۵) منهم المحقّق الأردبيلى ۸: ۳۹۲، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۲۵ و ۲۶، و المحقّق النراقى فى المستند ۱۴: ۳۷۷، و قوّاه الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۵۰.

(۶) المسالك ۳: ۲۰۰.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۸) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۹۰

لأنّ الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً.

و لا ينافى هذه الدعوى التمسّك بإطلاق صحيحة ابن مسلم؛ لأنّ الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها، و لا توجب تنزيل الإطلاق.

و لا- ينافيها أيضاً ما دلّ على اختصاص الخيار بالمشترى «۱»؛ لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان. و لا صحيحة محمّد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين؛ لإمكان تقييدها و إن بعُد بما إذا كان العوضان حيوانين.

لكن الإشكال فى إطلاق الصحيحة الأُولى «۲» من جهة قوّة انصرافه إلى المشترى، فلا مخصّص يعتدّ به؛ لعمومات اللزوم مطلقاً أو بعد

المجلس، فلا محيص عن المشهور.

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۹ ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار، الأحاديث ۱، ۴، ۵، ۸ و ۹.

(۲) و هى صحيحة الفضيل المتقدّمة فى الصفحة ۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۱

مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها فى مدّة الخيار،

و فى الغنية كما عن الحلبى-: أنّ مدّة خيار الأمة مدّة استبرائها «۱»، بل عن الأوّل دعوى الإجماع عليه، و ربما ينسب «۲» هذا إلى المقنعة «۳» و النهاية «۴» و المراسم «۵» من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدّة الاستبراء. و لم أقف لهم على دليل.

---

(۱) الغنية: ۲۱۹، و الكافى فى الفقه: ۳۵۳.

(۲) نسبه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۸، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۴ إلى ظاهرها.

(۳) المقنعة: ۵۹۲ ۵۹۳.

(۴) العبارة ساقطة من النهاية المتداولة بين أيدينا. نعم، هى موجودة فى النهاية المطبوعة مع نكت النهاية ۲: ۱۴۴ ۱۴۵، و المطبوعة ضمن الجوامع الفقهيّة: ۳۳۶، و نقلها العلامة بلفظها فى المختلف ۵: ۲۲۳.

(۵) المراسم: ۱۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۲

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد،

فلو لم يفترقا ثلاثة أيّامٍ انقضى خيار الحيوان و بقى خيار المجلس؛ لظاهر قوله عليه السلام: «إنّ الشرط فى الحيوان ثلاثة أيّامٍ، و فى غيره حتّى يتفرّقا» «۱».

خلافاً للمحكىّ عن ابن زهرة فجعله من حين التفرّق «۲»، و كذا الشيخ و الحلّى فى خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار فى هذا الحكم من جهة الدليل الذى ذكراه.

قال فى المبسوط: الأولى أن يقال: إنّه يعنى خيار الشرط يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، و العقد لم يثبت قبل التفرّق «۳»، انتهى. و نحوه المحكىّ عن السرائر «۴».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و ۳۴۶، الباب الأوّل من الأبواب، الحديث ۳ و ۵.

(۲) الغنية: ۲۲۰.

(۳) المبسوط ۲: ۸۵.

(۴) السرائر ۲: ۲۴۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۳

و هذه الدعوى لم نعرفها. نعم، ربما يستدلّ «۱» عليه «۲» بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثةٍ من حين العقد، بل أصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس، و بلزوم «۳» اجتماع السببين على مسبّب واحد، و ما دلّ على أنّ تلف الحيوان فى الثلاثة من البائع «۴» مع أنّ التلف

فی الخیار المشترک من المشتری.

و یردّ الأصل بظاهر «۵» الدلیل، مع أنّه بالتقریر الثانی، مثبِتٌ. و أدلّة «التلف من البائع» محمولٌ «۶» علی الغالب من کونه بعد المجلس. و یردّ التداخل بأنّ الخیارین إن اختلفا من حیث الماهیّة فلا بأس بالتعدّد. و إن اتّحدا فکذلک، إمّا لأنّ الأسباب معرِّفات، و إمّا لأنّها عللٌ و مؤثِّراتٌ یتوقّف استقلال کلٍّ واحدٍ [منها «۷»] فی التأثیر علی عدم مقارنة الآخر أو سبقه، فهی عللٌ تامّةٌ إلّا من هذه الجهة، و هو المراد ممّا فی التذکرة فی الجواب عن أنّ الخیارین مِثْلان فلا یجتمعان-: من أنّ الخیار واحدٌ و الجهة متعدّدة «۸».

---

(۱) راجع الاستدلال و ردّه فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۳، و الجواهر ۲۳: ۲۸.

(۲) کذا، و المناسب: «علیها».

(۳) فی «ق»: للزوم، و لعلّه من سهو القلم.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۲ و ۵.

(۵) فی «ش»: «ظاهر».

(۶) کذا، و المناسب: محمولة.

(۷) لم یرد فی «ق».

(۸) التذکرة ۱: ۵۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۴

ثمّ إنّ المراد بزمان العقد [هل «۱»] زمان مجرّد الصیغة کعقد الفضولی علی القول بکون الإجازة ناقلةً أو زمان الملک، عبّر بذلک للغلبة؟ الظاهر هو الثانی، کما استظهره بعض المعاصرین «۲»، قال: فعلی هذا لو أسلم حیواناً فی طعامٍ و قلنا بثبوت الخیار لصاحب الحیوان و إن کان بائعاً، کان مبدؤه بعد القبض. و تمثیله بما ذکر مبنیٌّ علی اختصاص «۳» الخیار بالحیوان المعیّن، و قد تقدّم التردّد فی ذلک «۴».

ثمّ إنّ ما ذکروه فی خیار المجلس من جریانه فی الصرف و لو قبل القبض یدلّ علی أنّه لا یعتبر فی الخیار الملک، لکن لا بدّ له من أثر. و قد تقدّم الإشکال فی ثبوته فی الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض «۵».

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) لم نعثر علیه فی ما بأیدینا من کتب معاصریه، نعم فی بعض الشروح: أنّه المحقّق الشیخ علی کاشف الغطاء قدّس سرّه فی تعلیقته علی اللمعة.

(۳) کذا فی «ق» أیضاً، لکن ذکر الشهیدی بعد توجیه العبارة بصیغة الإثبات-: أنّ فی بعض النسخ المصحّحة «عدم اختصاص»، و وجّهه أیضاً بتوجیهٍ، راجع هدایة الطالب: ۴۳۳.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۸۳ ۸۴.

(۵) تقدّم فی الصفحة ۴۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۵

مسألة لا إشکال فی دخول اللیلتین المتوسّطتین فی الثلاثة أیّام،

لا لدخول اللیل فی مفهوم الیوم، بل للاستمرار المستفاد من الخارج، و لا فی دخول اللیالی الثلاث عند التلفیق مع الانکسار.

و لو عقـد فی اللیل، فالظاهر بقاء الخیار إلی آخر الیوم الثالث، و یحتمل النقص عن الیوم الثالث بمقدار ما بقی من لیلة العقد. لکن فیه: أنّه یصدق حینئذٍ الأقلّ من ثلاثة أیّام، و الإطلاق علی المقدار المساوی للنهار و لو من اللیل خلاف الظاهر.

قیـل: و المراد بالأیّام الثلاثة مـا کـانت مع اللیـالی الثلاث لـدخول اللیلتین أصالـةً، فتـدخل الثالثـة، و إلّا لاختلفت مفردات الجمع فی استعمالٍ واحد «۱»، انتهی.

فـإن أراد اللیلـة السابقـة علی الأیّام فهو حسن، إلّا أنّه لا یعلّل بما ذکر. و إن أراد اللیلـة الأخیرة فلا یلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع فی استعمالٍ واحد، إذ لا نقول باستعمال الیومین الأوّلین

---

(۱) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۶

فی الیوم و اللیلـة و اسـتعمال الیوم الثالث فی خصوص النهار، بل نقول: إنّ الیوم مسـتعملٌ فی خصوص النهار أو مقداره من نهارین، لا فی مجموع النهار و اللیل أو مقـدارهما، و لا فی مقـدار «۱» النهـار و لو ملفّقاً من اللیل. و المراد من «الثلاثـة أیّام» هی بلیالیها أی لیالی مجموعهـا، لاـ کـلّ واحـدٍ منهـا، فاللیـالی لم تُرَد من نفس اللفظ، و إنّما أُریـدت من جهـة الإجماع و ظهور اللفظ الحاکمین فی المقام باستمرار الخیار، فکأنه قال: الخیار یستمرّ إلی أن یمضی ستّ و ثلاثون ساعةً من النهار.

---

(۱) فی «ش» بدل «مقدار»: «باقی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۷

مسألة یسقط هذا الخیار بأُمور:

أحدها: اشتراط سقوطه فی العقد

و لو شرط سقوط بعضه، فقد صرّح بعضٌ «۱» بالصحّة. و لا بأس به.

و الثانی: إسقاطه بعد العقد،

و قد تقدّم الأمران «۲».

[و «۳»]

الثالث: التصرّف

و لا خلاف فی إسقاطه فی الجملة لهذا الخیار. و یدلّ علیه قبل الإجماع النصوص:

ففی صـحیحة ابن رئاب: «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثة أیّام فذلک رضـی منه و لا شرط له، قیل له: و ما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان محرّماً علیه قبل الشراء» «۴».

---

(۱) صرّح به السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۹.

(۲) تقدّما فی الصفحة ۵۱ و ۶۱.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۸

و صحیحة الصفّار: «کتبت إلی أبی محمّد علیه السلام فی الرجل اشتری دابّةً من رجلٍ فأحدث فیها [حدثاً «۱»] من أخذ الحافر أو نعْلها أو رَکِبَ ظهرها فراسخ، إله أن یردّها فی الثلاثة أیّام «۲» التی له فیها الخیار بعد الحدث الذی یحدث فیها «۳» أو الرکوب الذی رکبها «۴» فراسخ؟ فوقّع علیه السلام إذا أحدث فیها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء اللّه تعالی» «۵».

و فی ذیل الصحیحة المتقدّمة عن قرب الإسناد: «قلت [له] «۶» أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس؟ فقال: إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشرط و لزم البیع» «۷».

و استدلّ علیه فی التذکرة بعد الإجماع-: بأنّ التصرّف دلیل الرضا «۸». و فی موضعٍ آخر منها: أنّه دلیل الرضا بلزوم العقد «۹». و فی موضعٍ آخر منها کما فی الغنیة «۱۰»-: أنّ التصرّف إجازة «۱۱».

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) کذا فی «ق» وفاقاً للتهذیب، و فی «ش»: «الثلاثة الأیّام»، وفاقاً للوسائل.

(۳) فی «ق»: «یحدثها»، و هو سهو.

(۴) فی «ش»: یرکبها.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۸) التذکرة ۱: ۵۱۹.

(۹) التذکرة ۱: ۵۲۸.

(۱۰) الغنیة: ۲۱۹.

(۱۱) التذکرة ۱: ۵۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۹

أقول: المراد بالحدث إن کان مطلق التصرّف الذی لا یجوز لغیر المالک إلّا برضاه کما یشیر إلیه قوله علیه السلام: «أو نظر إلی ما کان یحرم علیه قبل الشراء»، فلازمه کون مطلق استخدام المملوک، بل مطلق التصرّف فیه مسقطاً، کما صرّح به فی التذکرة فی بیان التصرّف المسقط للردّ بالعیب-: من أنّه لو استخدمه بشیءٍ خفیف مثل «اسقنی» أو «ناولنی الثوب» أو «أغلق الباب» سقط الردّ. ثمّ استضعف قول بعض الشافعیّة بعدم السقوط، معلّلًا بأنّ مثل هذه الأُمور قد یؤمر به غیر المملوک: بأنّ المسقط مطلق التصرّف. و قال أیضاً: لو کان له علی الدابّة سرج أو رکاب فترکهما علیها بطل الردّ، لأنّه استعمالٌ و انتفاعٌ «۱»، انتهی.

و قال فی موضعٍ من التذکرة: عندنا أنّ الاستخدام بل کلّ تصرّفٍ یصدر من المشتری قبل علمه بالعیب أو بعده یمنع الردّ «۲»، انتهی.

و هو فی غایة الإشکال؛ لعدم تبادر ما یعمّ ذلک من لفظ «الحدث» و عدم دلالة ذلک علی الرضا بلزوم العقد؛ مع أنّ من المعلوم عدم انفکاک المملوک المشتری عن ذلک فی أثناء الثلاثة، فیلزم جعل الخیار فیه کاللغو؛ مع أنّهم ذکروا أنّ الحکمة فی هذا الخیار الاطّلاع علی أُمورٍ خفیّةٍ فی الحیوان توجب زهادة «۳» المشتری، و کیف یطّلع الإنسان علی ذلک بدون النظر إلی الجاریة و لمسها و أمرها بغلق الباب و السقی و شبه ذلک؟

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۱.

(۳) فی «ق»: «زهاد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۰

و إن كان المراد مطلق التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد إليه وقوعه فى معرض التعليل فى صحيحة ابن رئاب «۱»، و يظهر من استدلال العلّامة و غيره على المسألة بأنّ التصرّف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب إطلاقهم الحكم بإسقاط التصرّفات التى ذكروها.

و دعوى: أنّ جميعها ممّا يدلّ لو خلى و طبعه على الالتزام بالعقد، فيكون إجازةً فعليّةً، كما ترى! ثمّ إنّ قوله عليه السلام فى الصحيحة: «فذلك رضى منه» يراد منه الرضا بالعقد فى مقابلة كراهة ضدّه أعنى الفسخ، و إلّا فالرضا بأصل الملك مستمرٌّ من زمان العقد إلى حين الفسخ؛ و يشهد لهذا المعنى رواية عبد اللّه بن الحسن بن زيد بن علىّ بن الحسين عليهما السلام عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى رجلٍ اشترى عبداً بشرطٍ إلى ثلاثة أيّام فمات العبد فى الشرط، قال: يستحلف باللّه تعالى ما رضيه، ثمّ هو برىءٌ من الضمان» «۲» فإنّ المراد بالرضا الالتزام بالعقد، و الاستحلاف فى الرواية محمولةٌ على سماع دعوى التهمة أو على صورة حصول القطع للبائع بذلك.

إذا عرفت هذا فقوله عليه السلام: «فذلك رضى منه و لا شرط [له]» «۳» يحتمل وجوهاً

---

(۱) المتقدّمة فى الصفحة ۹۷.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۴.

(۳) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۱

أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط، فيكون حكماً شرعيّاً بأنّ التصرّف التزامٌ بالعقد و إن لم يكن التزاماً عرفاً.

الثانى: أن تكون توطئةً للجواب، و هو قوله: «و لا شرط [له «۱»]» لكنّه توطئةٌ لحكمة الحكم و تمهيدٌ لها لا علّةٌ حقيقيّةٌ «۲» فيكون إشارةً إلى أنّ الحكمة فى سقوط الخيار بالتصرّف دلالته غالباً على الرضا، نظير كون الرضا حكمةً فى سقوط خيار المجلس بالتفرّق فى قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» فإنّه لا يعتبر فى الافتراق دلالته «۳» على الرضا.

و على هذين المعنيين، فكلّ تصرّفٍ مسقطٌ و إن علم عدم دلالته على الرضا.

الثالث: أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع، نظراً إلى الغالب و ملاحظة نوع التصرّف لو خُلّى و طبعه، و يكون علّةً للجواب، فيكون نفى الخيار معلّلًا بكون التصرّف غالباً دالّا على الرضا بلزوم العقد، و بعد ملاحظة وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدّى علّته كما فى قوله: « [لا تأكل «۴»] الرمّان لأنّه حامضٌ» دلّ على اختصاص الحكم بالتصرّف الذى يكون كذلك، أى: دالّا بالنوع غالباً على التزام العقد و إن لم يدلّ فى شخص المقام، فيكون المسقط من التصرّف ما كان له ظهورٌ نوعىٌّ

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى «ش»: «حقيقة».

(۳) فى «ش»: «دلالة».

(۴) فى «ق»: «لا تشرب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۰۲

فى الرضا، نظير ظهور الألفاظ فى معانيها مقيّداً بعدم قرينةٍ توجب صرفه عن الدلالة، كما إذا دلّ الحال أو المقال على وقوع التصرّف للاختبار، أو اشتباهاً بعينٍ اخرى مملوكةٍ له، و يدخل فيه كلّ ما يدلّ نوعاً على الرضا و إن لم يعد تصرّفاً عرفاً كالتعريض للبيع و الإذن للبائع فى التصرّف فيه.

الرابع: أن تكون إخباراً عن الواقع و يكون العلّة هى نفس الرضا الفعلى الشخصى، و يكون إطلاق الحكم مقيّداً بتلك العلّة، فيكون موضوع الحكم فى الحقيقة هو نفس الرضا الفعلى، فلو لم يثبت الرضا الفعلى لم يسقط الخيار.

ثمّ إنّ الاحتمالين الأوّلين و إن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار و إطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدّم من التذكرة: من أنّ مطلق التصرّف لمصلحة نفسه مسقطٌ «۱»، و كذا غيره كالمحقّق و الشهيد الثانيين «۲» بل لإطلاق بعض معاقد الإجماع، إلّا أنّهما بعيدان عن ظاهر الخبر؛ مع مخالفتهما لأكثر كلماتهم، فإنّ الظاهر منها عدم السقوط بالتصرّف للاختبار و الحفظ، بل ظاهرها اعتبار الدلالة فى الجملة على الرضا، كما سيجى‌ء «۳»، و يؤيّده حكم بعضهم بكفاية الدالّ على الرضا و إن لم يعدّ تصرّفاً، كتقبيل الجارية للمشترى، على ما صرّح به فى التحرير

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۹۹.

(۲) راجع جامع المقاصد ۴: ۲۸۳ و ۲۹۱، و المسالك ۳: ۱۹۷ و ۲۰۱.

(۳) يجى‌ء فى الصفحة ۱۰۴ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۰۳

و الدروس «۱».

فعلم أنّ العبرة بالرضا، و إنّما اعتبر التصرّف للدلالة، و ورد النصّ أيضاً بأنّ العرض على البيع إجازةٌ «۲»، مع أنّه ليس حدثاً عرفاً.

و ممّا يؤيّد عدم إرادة الأصحاب كون التصرّف مسقطاً إلّا من جهة دلالته على الرضا: حكمهُم بأنَّ كلَّ تصرّفٍ يكون إجازةً من المشترى فى المبيع يكون فسخاً من البائع، فلو كان التصرّف «۳» مسقطاً تعبّدياً عندهم من جهة النصّ لم يكن وجهٌ للتعدّى عن كونه إجازةً إلى كونه فسخاً.

و قد صرّح فى التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة يكون بالقول و بالفعل «۴»، و ذكر التصرّف [مثالًا «۵»] للفسخ و الإجازة الفعليّين «۶».

فاندفع ما يقال فى تقريب كون التصرّف مسقطاً لا للدلالة على الرضا: بأنّ الأصحاب يعدّونه فى مقابل الإجازة «۷».

و أمّا المعنى الرابع: فهو و إن كان أظهر الاحتمالات من حيث

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۸، و الدروس ۳: ۲۷۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۲ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) فى «ق» زيادة: «عندهم»، و لعلّ التكرار من سهو القلم.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۵) لم يرد فى «ق».

(۶) كذا فى «ش»، و فى «ق» و «ف»: «فعلًا»، لكن شُطب عليه فى «ف»، و كتب أعلاه ما أثبتناه.

(۷) راجع الجواهر ۲۳: ۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۰۴

اللفظ، بل جزم به فى الدروس «١»، و يؤيّده ما تقدّم من رواية عبد اللّه [بن الحسن «٢»] بن زيد، الحاكية للنبوىّ الدالّ كما فى الدروس أيضاً «٣» على الاعتبار بنفس الرضا، و ظاهر بعض كلماتهم الآتية.

إلّا أنّ المستفاد من تتبّع الفتاوى الإجماع على عدم إناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد؛ مع أنّ أظهريّته بالنسبة إلى المعنى الثالث غير واضحة.

فتعيّن إرادة المعنى الثالث، و محصّله: دلالة التصرّف لو خُلّى و طبعه على الالتزام و إن لم يفد فى خصوص المقام، فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً فى مقابل الإجازة القوليّة؛ و هذا هو الذى ينبغى أن يعتمد عليه.

قال فى المقنعة: إنّ هلاك الحيوان فى الثلاثة من البائع، إلّا أن يحدث فيه المبتاع حدثاً يدلّ على الرضا بالابتياع «۴»، انتهى. و مَثَّل للتصرّف فى مقام آخر بأن ينظر من الأمة إلى ما يحرم لغير المالك «۵».

و قال فى المبسوط فى أحكام العيوب: إذا كان المبيع بهيمةً و أصاب بها عيباً فله ردّها، و إذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها

(١) الدروس ٣: ٢٢٧.

(٢) لم يرد فى «ق»، لكنّه موجود فى «ش» و المصدر، و فيما تقدّم فى الصفحة ١٠٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٢٧ ٢٢٨.

(۴) المقنعة: ۵۹۹، و انظر ۵۹۲ أيضاً.

(۵) المقنعة: ۵۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ١٠۵

و سقيها و علفها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها. ثمّ قال: و لا يسقط الردّ؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيب أو بترك الردّ بعد العلم بالعيب أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شىءٌ من ذلك «١»، انتهى.

و فى الغنية: لو هلك المبيع فى مدّة الخيار فهو من مال بائعه، إلّا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «٢»، انتهى.

و قال الحلبى قدّس سرّه فى الكافى فى خيار الحيوان-: فإن هلك فى مدّة الخيار فهو من مال البائع، إلّا أن يحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «٣»، انتهى.

و فى السرائر بعد حكمه بالخيار فى الحيوان إلى ثلاثة أيّام قال: هذا إذا لم يُحدث فى هذه المدّة حدثاً يدلّ على الرضا أو يتصرّف فيه تصرّفاً ينقص قيمته، أو يكون لمثل ذلك التصرّف اجرةٌ، بأن يركب الدابّة أو يستعمل الحمار أو يقبّل الجارية أو يلامسها أو يدبّرها تدبيراً ليس له الرجوع فيه كالمنذور «۴»، انتهى.

و قال فى موضعٍ آخر: إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا فى العادة «۵».

(١) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٢) الغنية: ٢٢١.

(٣) الكافى فى الفقه: ٣۵٣.

(۴) السرائر ٢: ٢٨٠.

(۵) السرائر ٢: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ١٠۶

و أمّا العلّامة: فقد عرفت أنّه استدلّ على أصل الحكم بأنّ التصرّف دليل الرضا باللزوم «١».

و قال فی موضع آخر: لو رکب الدابّة لیردّها سواء قصرت المسافة أو طالت لم یکن ذلک رضاً بها. ثمّ قال: و لو سقاها الماء أو رکبها لیسقیها ثمّ یردّها لم یکن ذلک رضاً منه بإمساکه، و لو حلبها فی طریقه فالأقرب أنّه تصرّفٌ یؤذن بالرضا «۲».

و فی التحریر فی مسألهٔ سقوط ردّ المعیب بالتصرّف قال: و کذا لو استعمل المبیع أو تصرّف فیه بما یدلّ علی الرضا «۳».

و قال فی الدروس: استثنی بعضهم من التصرّف رکوب الدابّهٔ و الطحن علیها و حلبها، إذ بها یعرف حالها لیختبر «۴»، و لیس ببعید «۵».

و قال المحقّق الکرکی: لو تصرّف ذو الخیار غیر عالم، کأن ظنّها جاریته المختصّهٔ فتبیّنت ذات الخیار أو ذهل عن کونها المشتراهٔ «۶» ففی الحکم تردّدٌ، ینشأ: من إطلاق الخبر بسقوط الخیار بالتصرّف، و من أنّه غیر قاصدٍ إلی لزوم البیع، إذ لو علم لم یفعل، و التصرّف إنّما عُدّ

---

(۱) راجع الصفحهٔ ۹۸.

(۲) التذکرهٔ: ۵۲۹.

(۳) التحریر ۱: ۱۸۴.

(۴) کذا فی النسخ، و فی الدروس: «للمختبر».

(۵) الدروس ۳: ۲۷۲.

(۶) فی المصدر: أو ذهل عن کون المشتراهٔ ذات خیار.

مسقطاً لدلالته علی الرضا باللزوم «۱».

و قال فی موضعٍ آخر: و لا یعدّ رکوب الدابّهٔ للاستخبار أو لدفع جموحها أو للخوف من ظالمٍ أو لیردّها تصرّفاً. ثمّ قال: و هل یعدّ حملها للاستخبار تصرّفاً؟ لیس ببعیدٍ أن لا یعدّ. و کذا لو أراد ردّها و حلبها لأخذ اللبن، علی إشکالٍ ینشأ من أنّه ملکه، فله استخلاصه «۲»، انتهی.

و حکی عنه فی موضعٍ آخر أنّه قال: و المراد بالتصرّف المسقط ما کان المقصود منه التملّک، لا الاختبار و لا حفظ المبیع کرکوب الدابّهٔ للسقی «۳»، انتهی.

و مراده من التملّک: البقاء علیه و الالتزام به، و یحتمل أن یراد به الاستعمال للانتفاع بالملک، لا للاختبار أو الحفظ.

هذا ما حضرنی من کلماتهم فی هذا المقام، الظاهرهٔ فی المعنی الثالث، و حاصله: التصرّف علی وجهٍ یدلّ عرفاً لو خُلّی و طبعه علی الالتزام بالعقد، لیکون إسقاطاً فعلیّاً للخیار، فیخرج منه ما دلّت القرینهٔ علی وقوعه لا عن الالتزام.

لکن یبقی الإشکال المتقدّم سابقاً «۴»: من أنّ أکثر أمثلهٔ

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۰۵.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۴.

(۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۵۶۰، و انظر جامع المقاصد ۴: ۲۹۱ و ۳۰۴.

(۴) راجع الصفحهٔ ۹۹.

التصرّف المذکورهٔ فی النصوص و الفتاوی لیست کذلک، بل هی واقعهٌ غالباً مع الغفلهٔ أو التردّد أو العزم علی الفسخ مطلقاً، أو إذا اطّلع علی ما یوجب زهده فیه، فهی غیر دالّهٍ فی نفسها عرفاً علی الرضا.

و منه يظهر وجه النظر فى دفع الاستبعاد الذى ذكرناه سابقاً «۱» من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرّف فيه فى الثلاثة فيكون مورد الخيار فى غاية الندرة بأنّ الغالب فى التصرّفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسقط بها الخيار «۲»، إذ فيه: أنّ هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنّه رضاً؛ لأنّ المصحّح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض أفراده رضاً هو ظهوره فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فرض أنّ الغالب فى مثل هذه التصرّفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ أو التردّد فيه أو الغفلة، كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلّة الغير الموجودة إلّا فى قليلٍ من أفراده مستهجناً.

و أمّا الاستشهاد لذلك بما سيجىء: من أنّ تصرّف البائع فى ثمن بيع الخيار غير مسقطٍ لخياره اتّفاقاً، و ليس ذلك إلّا من جهة صدوره لا عن التزامٍ بالعقد، بل مع العزم على الفسخ بردّ مثل الثمن، ففيه: ما سيجىء.

و ممّا ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرّفات

(۱) راجع الصفحة ۹۹.

(۲) راجع الرياض ۸: ۲۰۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۹

واقعةً لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه، يعنى حمل الأخبار المتقدّمة «۱» على صورة دلالة التصرّفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد، جمعاً بينها و بين ما دلّ من الأخبار على عدم سقوطه بمجرّد التصرّف، مثل رواية عبد اللّه بن الحسن المتقدّمة «۲» التى لم يستفصل فى جوابها بين تصرّف المشترى فى العبد المتوفّى فى زمان الخيار و عدمه، و إنّما أُنيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلى، و مثل الخبر المصحّح: فى رجلٍ اشترى شاةً فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها؟ قال: «إن كان تلك الثلاثة أيّام شرب لبنها يردّ معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبنٌ فليس عليه شىءٌ» «۳». و نحوه الآخر «۴».

و ما فيهما من «ردّ ثلاثة أمداد» لعلّه محمولٌ على الاستحباب؛ مع أنّ ترك العمل به لا يوجب ردّ الرواية، فتأمّل.

و قد أفتى بذلك فى المبسوط فيما لو باع شاةً غير مصرّاةٍ و حلبها أيّاماً ثمّ وجد المشترى بها عيباً. ثمّ قال: و قيل: ليس له ردّها، لأنّه تصرّفٌ بالحلب «۵».

و بالجملة، فالجمع بين النصّ و الفتوى الظاهرين فى كون التصرّف

(۱) المتقدّمة فى الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۲) المتقدّمة فى الصفحة ۱۰۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۰، الباب ۱۳ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) التهذيب ۷: ۲۵، الحديث ۱۰۷، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۶۰، الباب ۱۳ من أبواب الخيار، ذيل الحديث الأوّل.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۵ ۱۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱۰

مسقطاً لدلالته على الرضا بلزوم العقد، و بين ما تقدّم من التصرّفات المذكورة فى كثيرٍ من الفتاوى خصوصاً ما ذكره غير واحدٍ «۱» من الجزم بسقوط الخيار بالركوب فى طريق الردّ، أو التردّد فيه و فى التصرّف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد فى غاية الإشكال، و اللّه العالم بحقيقة الحال.

(۱) منهم الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۵۱، و قال السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۰ بعد نقل القولين فى التصرّفات المراد منها مجرّد

الاختبار-: «و المسألة محلّ إشکال». و راجع الأقوال فی التصرّف للاستخبار، المقابس: ۲۴۷ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۱

الثالث خیار الشرط

اشارة

أعنی الثابت بسبب اشتراطه فی العقد، و لا خلاف فی صحّة هذا الشرط، و لا فی أنّه لا یتقدّر بحدٍّ عندنا، و نقلُ الإجماع علیه مستفیضٌ «۱». و الأصل فیه قبل ذلک: الأخبار العامّة المسوّغة لاشتراط کلّ شرطٍ إلّا ما استثنی، و الأخبار الخاصّة الواردة فی بعض أفراد المسألة.

فمن الاولی: الخبر المستفیض الذی لا یبعد دعوی تواتره: «إنّ المسلمین عند شروطهم» «۲» و زید فی صحیحة ابن سنان: «إلّا کلّ شرطٍ خالف کتاب اللّه فلا یجوز» «۳». و فی موثّقة إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو حلّل حراماً» «۴».

---

(۱) نقله السیّد المرتضی فی الانتصار: ۴۳۴، المسألة ۲۴۶، و الشیخ فی الخلاف ۳: ۱۱ و ۲۰، ذیل المسألة ۷ و ۲۵ من کتاب البیوع، و ابن زهرة فی الغنیة: ۲۱۸، و انظر مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۰.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۳ ۳۵۴، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۱، ۲ و ۵، و المستدرک ۱۳: ۳۰۰، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۱ و ۳.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۴، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۲

نعم، فی صحیحةٍ أُخری لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز علی الذی اشترط علیه، و المسلمون عند شروطهم، فیما وافق کتاب اللّه» «۱».

لکن المراد منه بقرینة المقابلة عدم المخالفة، للإجماع علی عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الکتاب. و تمام الکلام فی معنی هذه الأخبار و توضیح المراد من الاستثناء الوارد فیها یأتی فی باب الشرط فی ضمن العقد إن شاء اللّه تعالی.

و المقصود هنا بیان أحکام الخیار المشترط فی العقد، و هی تظهر برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۳

مسألة لا فرق بین کون زمان الخیار متّصلًا بالعقد أو منفصلًا عنه؛

لعموم أدلّة الشرط.

قال فى التذكرة: لو شرط خيار الغد صحّ عندنا، خلافاً للشافعى «۱». و استدلّ له فى موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزاً بعد اللزوم «۲». و رُدّ بعدم المانع من ذلك؛ مع أنّه كما فى التذكرة «۳» منتقضٌ بخيار التأخير و خيار الرؤية.

نعم، يشترط تعيين المدّة، فلو تراضيا على مدّةٍ مجهولةٍ كقدوم الحاجّ بطل بلا خلاف، بل حكى الإجماع عليه صريحاً «۴»؛ لصيرورة المعاملة بذلك غرريّة. و لا عبرة بمسامحة العرف فى بعض المقامات و إقدام العقلاء عليه أحياناً، فإنّ المستفاد من تتبع أحكام المعاملات

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۴) حكاه فى المقابس: ۲۴۶، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۱ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۴

عدم رضا الشارع بذلك؛ إذ كثيراً ما يتّفق التشاحّ فى مثل الساعة و الساعتين من زمان الخيار فضلًا عن اليوم و اليومين.

و بالجملة، فالغرر لا ينتفى بمسامحة الناس فى غير زمان الحاجة إلى المداقّة، و إلّا لم يكن بيع الجزاف و ما تعذّر تسليمه و الثمن المحتمل للتفاوت القليل و غير ذلك من الجهالات غرراً؛ لتسامح الناس فى غير مقام الحاجة إلى المداقّة فى أكثر الجهالات.

و لعلّ هذا مراد بعض الأساطين من قوله: «إنّ دائرة الغرر فى الشرع أضيق من دائرته «۱» فى العرف» «۲» و إلّا فالغرر لفظٌ لا يرجع فى معناه إلّا إلى العرف.

نعم الجهالة التى لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاحّ بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ غرراً، كتفاوت المكاييل و الموازين.

و يشير إلى ما ذكرنا الأخبار الدالّة على اعتبار كون السلَم إلى أجلٍ معلوم «۳»، و خصوص موثّقة غياث: «لا بأس بالسلَم فى كيلٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم، لا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد» «۴» مع أنّ التأجيل إلى الدياس و الحصاد و شبههما فوق حدّ الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

---

(۱) فى «ق»: «دائرتها»، و المناسب ما أثبتناه، كما فى «ش».

(۲) الظاهر أنّ المراد من «بعض الأساطين» هو كاشف الغطاء قدّس سرّه، و لكن لم نعثر عليه فى شرحه على القواعد.

(۳) راجع الوسائل ۱۳: ۵۷، الباب ۳ من أبواب السلف.

(۴) الوسائل ۱۳: ۵۸، الباب ۳ من أبواب السلف، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۵

و ربما يستدلّ «۱» على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب و السنّة؛ لأنّه غررٌ.

و فيه: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة غير كون نفس الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة، ففى الثانى يفسد الشرط و يتبعه البيع، و فى الأوّل يفسد البيع فيلغو الشرط.

اللهمّ إلّا أن يراد أنّ نفس الالتزام بخيارٍ فى مدّةٍ مجهولةٍ غررٌ و إن لم يكن بيعاً، فيشمله دليل نفى الغرر، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة. لكن لا يخفى سراية الغرر إلى البيع، فيكون الاستناد فى فساده إلى فساد شرطه المخالف للكتاب كالأكل من القفا.

---

(۱) استدلّ به فی الجواهر ۲۳: ۳۲، و استدلّ به فی المصابیح (مخطوط): ۱۳۱ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱۶

مسألة لا فرق فی بطلان العقد بین ذکر المدّة المجهولة کقدوم الحاجّ، و بین عدم ذکر المدّة أصلًا،

کأن یقول: «بعتک علی أن یکون لی الخیار»، و بین ذکر المدّة المطلقة، کأن یقول: «بعتک علی أن یکون لی الخیار مدّة»؛ لاستواء الکلّ فی الغرر.

خلافاً للمحکیّ «۱» عن المقنعة و الانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنیة و الحلبی، فجعلوا مدّة الخیار فی الصورة الاولی «۲» ثلاثة أیّام.

و یحتمل حمل الثانیة علیها، و عن الانتصار و الغنیة و الجواهر: الإجماع علیه «۳».

---

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۱، و راجع المقنعة: ۵۹۲، و الانتصار: ۴۳۸، المسألة ۲۵۰، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۵، و الجواهر: ۵۴، المسألة ۱۹۴، و الغنیة: ۲۱۹، و الکافی فی الفقه: ۳۵۳.

(۲) فی «ش»: «الثانیة».

(۳) حکاه أیضاً السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۱، و راجع الانتصار: ۴۳۹ ذیل المسألة ۲۵۰، و الغنیة: ۲۱۹، و الجواهر: ۵۴، المسألة ۱۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱۷

و فی محکیّ الخلاف: وجود أخبار الفرقة به «۱».

و لا شکّ أنّ هذه الحکایة بمنزلة إرسال أخبارٍ، فیکفی فی انجبارها الإجماعات المنقولة؛ و لذا مال إلیه فی محکیّ الدروس «۲». لکن العلّامة فی التذکرة لم یحکِ هذا القول إلّا عن الشیخ قدّس سرّه و أوَّلَه بإرادة خیار الحیوان «۳».

و عن العلّامة الطباطبائی فی مصابیحه: الجزم به «۴»، و قوّاه بعض المعاصرین «۵» منتصراً لهم بما فی مفتاح الکرامة: من أنّه لیس فی الأدلّة ما یخالفه، إذ الغرر مندفعٌ بتحدید الشرع و إن لم یعلم به المتعاقدان کخیار الحیوان الذی لا إشکال فی صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته. و زاد فی مفتاح الکرامة «۶»: بأنّ الجهل یؤول إلی العلم الحاصل من الشرع «۷». و فیه: ما تقدّم فی مسألة تعذّر التسلیم «۸»: من أنّ بیع الغرر

---

(۱) حکاه أیضاً السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۱، و راجع الخلاف ۳: ۲۰، ذیل المسألة ۲۵.

(۲) حکاه السیّد الطباطبائی فی المصابیح (مخطوط): ۱۳۲، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳۴، و انظر الدروس ۳: ۲۶۹.

(۳) التذکرة ۱: ۵۲۰.

(۴) حکاه صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳۴، و انظر المصابیح (مخطوط): ۱۳۲، و قال بعد نقل هذا القول-: «و هو الأقوی».

(۵) قوّاه فی الجواهر ۲۳: ۳۳ ۳۴.

(۶) فی «ش» و هامش «ن» زیادة: «التعلیل».

(۷) مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۲.

(۸) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۱۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱۸

موضوعٌ عرفیٌّ حکم فیه الشارع بالفساد، و التحدید بالثلاثة تعبّدٌ شرعیٌّ لم یقصده المتعاقدان، فإن ثبت بالدلیل کان مخصّصاً لعموم

نفى الغرر و كان التحديد تعبّدياً، نظير التحديد الوارد فى بعض الوصايا المبهمة «۱»، أو يكون حكماً شرعيّاً ثبت فى موضوعٍ خاصّ، و هو إهمال مدّة الخيار.

و الحاصل: أنّ الدعوى فى تخصيص أدلّة نفى الغرر لا فى تخصّصها. و الإنصاف: أنّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار و نقل الإجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر؛ لأنّ الظاهر بقرينة عدم تعرّض الشيخ لذكر شيءٍ من هذه الأخبار فى كتابيه الموضوعين لإيداع الأخبار أنّه عوّل فى هذه الدعوى [على «۲»] اجتهاده فى دلالة الأخبار الواردة فى شرط الحيوان «۳». و لا ريب أنّ الإجماعات المحكيّة إنّما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالته أو القاصر دلالته، لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأساً، فالتعويل حينئذٍ على نفس الجابر و لا حاجة إلى ضمّ المنجبر، إذ نعلم إجمالًا أنّ المجمعين اعتمدوا على دلالاتٍ اجتهاديّةٍ استنبطوها من الأخبار؛ و لا ريب أنّ المستند غالباً فى إجماعات القاضى و ابن زهرة إجماع السيّد فى الانتصار.

نعم، قد روى فى كتب العامّة: أنّ حنّان بن منقذ كان يُخدَع فى البيع لشجّةٍ أصابته فى رأسه، فقال له النبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «إذا بعت فقل

---

(۱) راجع الوسائل ۱۳: ۴۴۳ ۴۵۰، الباب ۵۴ و ۵۵ و ۵۶ من أبواب الوصايا.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۸ ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱۹

لا خلابة» «۱» و جعل له الخيار ثلاثاً، و فى روايةٍ: «و لك الخيار ثلاثاً» «۲». و الخلابة: الخديعة.

و فى دلالته فضلًا عن سنده ما لا يخفى. و جبرهما «۳» بالإجماعات كما ترى! إذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخّرين إلى خلافها «۴» فى الخروج عن قاعدة الغرر مشكلٌ، بل غير صحيحٍ، فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوّة.

ثمّ إنّه ربما يقال «۵» ببطلان الشرط دون العقد، و لعلّه مبنيٌّ على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد.

و فيه: إنّ هذا على القول به فيما إذا لم يوجب الشرط فساداً فى أصل البيع كما فيما نحن فيه؛ حيث إنّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريّاً، و إلّا فالمتّجه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط إلى المشروط، و سيجىء تمام الكلام فى مسألة الشروط «۶».

---

(۱) راجع السنن الكبرى للبيهقى ۵: ۲۷۳، و كنز العمّال ۴: ۵۹، الحديث ۹۴۹۹، و الصفحة ۹۱، الحديث ۹۶۸۲.

(۲) راجع السنن الكبرى للبيهقى ۵: ۲۷۳، و كنز العمّال ۴: ۵۹، الحديث ۹۴۹۹، و الصفحة ۹۱، الحديث ۹۶۸۲.

(۳) فى «ش»: «جبرها».

(۴) ذهب إليه العلّامة فى التحرير ۱: ۱۶۶، و المختلف ۵: ۶۶، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۰۱، و السبزوارى فى الكفاية: ۹۱، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۱۸۸، و قال السيّد الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۲: «و ربما لاح ذلك من ظاهر الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الجامع و اللمعة، لتضمّنها اعتبار التعيين فى المدّة».

(۵) نقله الشهيد فى المسالك ۳: ۲۰۲، بلفظ: «قيل»، و لكن لم نعثر على القائل.

(۶) انظر الجزء السادس، الصفحة ۸۹ ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۰

مسألة مبدأ هذا الخيار عند الإطلاق «۱» من حين العقد؛

لأنّه المتبادر من الإطلاق.

و لو كان زمان الخيار منفصلًا كان مبدؤه أوّل جزءٍ من ذلك الزمان، فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد.

فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان، بناءً على أنّ مبدأه من حين العقد، و لو جُعل مبدؤه من حين التفرّق بطل؛ لأدائه إلى جهالة مدّة الخيار.

و عن الشيخ و الحلّي: أنّ مبدأه من حين التفرّق «۲». و قد تقدّم عن الشيخ وجهه «۳» مع عدم تمامه «۴».

---

(۱) لم ترد «عند الإطلاق» في غير «ق».

(۲) حكى عنهما ذلك الشهيد في الدروس ۳: ۲۶۹، و راجع الخلاف ۳: ۳۳، المسألة ۴۴ من كتاب البيوع، و المبسوط ۲: ۸۵، و السرائر ۲: ۲۴۷.

(۳) تقدّم في الصفحة ۹۲ ۹۳.

(۴) كذا في «ق»، و الأصحّ: «عدم تماميّته»، كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۱

نعم، يمكن أن يقال هنا: إنّ المتبادر من جعل الخيار جعله في زمانٍ لولا الخيار لزم العقد، كما أشار إليه في السرائر، لكن لو تمّ هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة، مع أنّ هذا إنّما يتمّ مع العلم بثبوت خيار المجلس، و إلّا فمع الجهل به لا يقصد إلّا الجعل من حين العقد، بل الحكم بثبوته من حين التفرّق حكمٌ على المتعاقدين بخلاف قصدهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۲

مسألة يصحّ جعل الخيار لأجنبيٍّ.

قال في التذكرة: لو باع العبد و شرط الخيار للعبد صحّ البيع و الشرط عندنا «۱» «۲». و حكى عنه الإجماع في الأجنبيّ «۳»، قال: لأنّ العبد بمنزلة الأجنبيّ «۴» و لو جعل الخيار لمتعدّدٍ، كان كلٌّ منهم ذا خيار، فإن اختلفوا في الفسخ و الإجازة قدّم الفاسخ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز؛ بخلاف ما لو وكّل جماعةً في الخيار، فإنّ النافذ هو التصرّف «۵» السابق؛ لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك.

و عن الوسيلة: أنّه إذا كان الخيار لهما و اجتمعا على فسخٍ أو

---

(۱) في «ش» زيادة: «معاً».

(۲) راجع التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۳) حكى عنه ذلك السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۲، و راجع التذكرة ۱: ۵۲۱، و فيه: «عندنا».

(۴) راجع التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۵) في «ش»: «تصرّف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۳

إمضاءٍ نفذ، و إن لم يجتمعا بطل. و إن كان لغيرهما و رضي نفذ البيع، و إن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء «۱»، انتهى.

و في الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبيٍّ منفرداً و لا اعتراض عليه، و معهما أو مع أحدهما، و لو خولف أمكن اعتبار فعله، و إلّا لم يكن

لذكره فائدةٌ «۲»، انتهى.

أقول «۳»: لو لم يمض فسخ الأجنبىّ مع إجازته و المفروض عدم مضىّ إجازته مع فسخه، لم يكن لذكر الأجنبىّ فائدة.

ثمّ إنّه ذكر غير واحدٍ: أنّ الأجنبىّ يراعى المصلحة للجاعل «۴». و لعلّه لتبادره من الإطلاق، و إلّا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة [مصلحة «۵»]، فتعليل وجوب مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر.

ثمّ إنّه ربما يتخيّل: أنّ اشتراط الخيار للأجنبىّ مخالفٌ للمشروع، نظراً إلى أنّ الثابت فى الشرع صحّة الفسخ بالتفاسخ، أو بدخول الخيار بالأصل كخيارى المجلس و الشرط، أو بالعارض كخيار الفسخ بردّ الثمن لنفس المتعاقدين.

---

(۱) حكاه فى الجواهر ۲۳: ۳۴، و راجع الوسيلة: ۲۳۸.

(۲) الدروس ۳: ۲۶۸.

(۳) فى «ش» زيادة: «و».

(۴) منهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۳۵.

(۵) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۴

و هو ضعيفٌ بمنع «۱» اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً و لا عقلًا، بل المعتبر فيه تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد أو بالعين و إن كان أجنبيّا؛ فحينئذٍ يجوز للمتبايعين اشتراط حقٍّ للأجنبىّ فى العقد؛ و سيجىء نظيره فى إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العين «۲».

---

(۱) فى «ش»: «لمنع».

(۲) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۱۱ ۱۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۵

مسألة يجوز لهما اشتراط الاستئمار،

بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبى فى أمر العقد فيأتمر بأمره، أو بأن يأتمره إذا أمره ابتداءً.

و على الأوّل: فإن فسخ المشروط عليه من دون استئمارٍ لم ينفذ. و لو استأمره، فإن أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً، إذ الغرض من الشرط ليس مجرّد الاستئمار، بل الالتزام بأمره؛ مع أنّه لو كان الغرض مجرّد ذلك لم يوجب ذلك أيضاً ملك الفسخ. و إن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر ملك الفسخ حينئذٍ، إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه، أمّا مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضحٌ، إذ المفروض أنّ الثالث لا سلطنة له على الفسخ و المتعاقدان لا يريدانه، و أمّا مع طلب الآخر للفسخ فلأنّ وجوب الفسخ حينئذٍ على المستأمر بالكسر راجعٌ إلى حقٍّ لصاحبه عليه، فإن اقتضى اشتراط الاستئمار ذلك الحقّ [على صاحبه «۱»] عرفاً، فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ، فيرجع اشتراط الاستئمار إلى شرطٍ لكلٍّ منهما على صاحبه.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۶

و الحاصل: أنّ اشتراط الاستئمار من واحدٍ منهما على صاحبه إنّما يقتضى ملكه للفسخ إذا أذن له الثالث المستأمر، و اشتراطه لكلٍّ

منهما على صاحبه يقتضى ملك كلٍّ واحدٍ منهما للفسخ عند الإذن.

و ممّا ذكرنا يتّضح حكم الشقّ الثانى، و هو الائتمار بأمره الابتدائى، فإنّه إن كان شرطاً لأحدهما ملك الفسخ لو أمره به، و إن كان لكلٍّ منهما ملكا كذلك.

ثمّ فى اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة و عدمه وجهان، [أوجههما «۱»] العدم إن لم يستفد الاعتبار من إطلاق العقد بقرينةٍ حاليّةٍ أو مقاليّةٍ.

(۱) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۷

مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»

اشارة

و هو جائزٌ عندنا كما فى التذكرة «۱»، و عن غيرها: الإجماع عليه «۲».

و هو: أن يبيع شيئاً و يشترط الخيار لنفسه مدّةً بأن يردّ الثمن فيها و يرتجع المبيع.

و الأصل فيه بعد العمومات المتقدّمة فى الشرط «۳» النصوص المستفيضة.

منها: موثّقة إسحاق بن عمّار قال: «سمعت من يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام يقول، و قد سأله: رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك دارى هذه و يكون لك أحبّ إليّ من أن يكون لغيرك،

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۲) كما فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۳، و المسالك ۳: ۲۰۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۱۱ ۱۱۲ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۸

على أن تشترط لى أنّى إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردّها عليَّ؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها ردّها عليه. قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّةٌ لمن تكون؟ قال: للمشترى، أ لا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله» «۱».

و رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع داراً [له «۲»] من رجلٍ، و كان بينه و بين الذى اشترى [منه «۳»] الدار خلطةٌ، فشرط: أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين؟ قال: هو ماله؛ و قال عليه السلام: أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشترى» «۴».

و عن سعيد بن يسار فى الصحيح، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد و غيرهم فنبيعهم و نربح عليهم فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر، و نؤخّر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا رجلٌ منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى أخذ منّا شراءً بأنّه باع و قبض الثمن منه، فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقتٍ بيننا و بينهم أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۵، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۵ ۳۵۶، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۹

و لم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى فى هذا الشراء؟ قال: أرى أنّه لك إن لم يفعله، و إن جاء بالمال «۱» فرُدّ عليه» «۲».

و عن أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلًا على شرطٍ، فإن أتاك بمالك، و إلّا فالبيع لك» «۳».

إذا عرفت هذا

فتوضيح المسألة يتحقّق بالكلام فى أُمور:

الأوّل أنّ اعتبار ردّ الثمن فى هذا الخيار يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت، فلا خيار قبله، و يكون مدّة الخيار منفصلةً دائماً عن العقد و لو بقليل، و لا خيار قبل الردّ. و المراد بردّ الثمن: فعل ما له دخلٌ فى القبض من طرفه و إن أبى المشترى.

الثانى: أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أنّ له الخيار فى كلّ جزءٍ من المدّة المضروبة و التسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخّره عنه.

الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً، بأن يراد منه تمليك الثمن ليتملّك منه المبيع.

و عليه حَمَل فى الرياض ظاهرَ الأخبار الدالّة على عود المبيع

---

(۱) فى «ش» زيادة: «المؤقّت»، و الموجود فى المصادر الحديثيّة: «للوقت».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۴، الباب ۷ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) نفس المصدر، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۰

بمجرّد ردّ الثمن «۱».

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلّطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة «۲»، و يحتمل الثالث، كما هو ظاهر روايتى سعيد بن يسار و موثّقة إسحاق بن عمّار «۳».

و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع فى الخيار أصلًا، و إنّما ذكره فى أمثلة الشروط الجائزة فى متن العقد، قال: أن يبيع و يشترط على المشترى إن ردّ الثمن عليه فى وقت كذا كان المبيع له «۴»، انتهى.

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشترى، بأن يلتزم المشترى على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن و استقاله. و هو ظاهر الوسيلة، حيث قال: إذا باع شيئاً على أن يقيله فى وقت كذا بمثل الثمن الذى باعه منه لزمته الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن فى المدّة «۵»، انتهى.

و حينئذٍ «۶» فإن أبى أجبره الحاكم أو أقال عنه، و إلّا استقلّ بالفسخ. و هو محتمل روايتى سعيد بن يسار و إسحاق بن عمّار على أن

---

(۱) الرياض ۸: ۱۸۹.

(۲) المتقدّمة فى الصفحة ۱۲۸.

(۳) تقدّمتا فی الصفحة ۱۲۷ ۱۲۸.

(۴) الغنیة: ۲۱۵.

(۵) الوسیلة: ۲۴۹.

(۶) لم ترد «و حینئذٍ» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۱

یکون «ردّ المبیع إلی البائع» فیهما کنایةً عن ملزومه و هی الإقالة، لا أن یکون وجوب الردّ کنایةً عن تملّک البائع للمبیع بمجرّد فسخه بعد ردّ الثمن علی ما فهمه الأصحاب «۱»، و مرجعه إلی أحد الأوّلین.

و الأظهر فی کثیرٍ من العبارات مثل الشرائع و القواعد و التذکرة «۲» هو الثانی.

لکن الظاهر صحّة الاشتراط بکلٍّ من الوجوه الخمسة عدا الرابع؛ فإنّ فیه إشکالًا من جهة أنّ انفساخ البیع بنفسه بدون إنشاءٍ فعلیٍّ أو قولیٍّ یشبه انعقاده بنفسه فی مخالفة المشروع من توقّف المسبَّبات علی أسبابها الشرعیّة؛ و سیجی‌ء فی باب الشروط ما یتّضح به صحّة ذلک و سقمه «۳».

الثانی «۴» الثمن المشروط ردُّه: إمّا أن یکون فی الذمّة، و إمّا أن یکون معیّناً.

و علی کلّ تقدیرٍ: إمّا أن یکون قد قبضه، و إمّا أن «۵» لم یقبضه.

فإن لم یقبضه فله الخیار و إن لم یتحقّق ردّ الثمن؛ لأنّه شرطٌ علی تقدیر قبضه. و إن لم یفسخ حتّی انقضت المدّة لزم البیع. و یحتمل العدم؛ بناءً علی أنّ اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط القبض [قبله «۶»].

---

(۱) راجع المقابس: ۲۴۸، و المصابیح (مخطوط): ۱۳۷.

(۲) راجع الشرائع ۲: ۲۲، و القواعد ۲: ۶۶، و التذکرة ۱: ۵۲۱.

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۵۹ ۶۰.

(۴) فی «ش» و هامش «ف»: «الأمر الثانی»، و کذا فی الموارد الآتیة.

(۵) لم ترد «أن» فی «ش».

(۶) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۲

و إن قبض الثمن المعیّن:

فإمّا أن یشترط ردّ عینه.

أو یشترط ردّ ما یعمّ بدله مع عدم التمکّن من العین بسببٍ لا منه، أو مطلقاً، أو و لو مع التمکّن منه، علی إشکالٍ فی الأخیر من حیث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغةً ردّ العین مع الإمکان. و فی جواز اشتراط ردّ القیمة فی المثلی و العکس «۱» وجهان.

و إمّا أن یطلق.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۱۳۲

فعلى الأوّل، لا خيار إلّا بردّ العين، فلو تلف لا من البائع فالظاهر عدم الخيار، إلّا أن يكون إطلاق اشتراط ردّ العين فى الخيار لإفادة سقوطه بإتلاف البائع، فيبقى الخيار فى إتلاف غيره على حاله. و فيه نظر. و على الثانى، فله ردّ البدل فى موضع صحّة الاشتراط.

و أمّا الثالث، فمقتضى ظاهر الشرط فيه ردّ العين. و يظهر من إطلاق محكيّ الدروس و حاشية الشرائع: أنّ الإطلاق لا يحمل على العين «۲». و يحتمل حمله على الثمن الكلّى، و سيأتى «۳».

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى غيره: «بالعكس».

(۲) راجع الدروس ۳: ۲۶۹، و لم نعثر عليه فى حاشية الشرائع للمحقّق الكركى لأنّ الموجود عندنا ناقص و لا على الحاكى عنه، نعم جاء فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵ هكذا: «و لا يحمل إطلاقه على العين كما صرّح به الشهيد و المحقّق الثانى فى حاشيته»، و الظاهر أنّ المراد حاشيته على الإرشاد، لأنّه جاء فيها: «و لا يحمل الإطلاق على عين الثمن» حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۵۷.

(۳) فى الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۳

و إن كان الثمن كلّياً، فإن كان فى ذمّة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدّمة «۱» فردُّه بأداء ما فى الذمّة، سواءً قلنا: إنّه عين الثمن أو بدله، من حيث إنّ ما فى ذمّة البائع سقط عنه بصيرورته ملكاً له، فكأنه تَلِفَ، فالمراد بردّه المشترط: ردُّ بدله.

و إن لم يكن الثمن فى ذمّة البائع و قَبضَه، فإن شرط ردَّ ذلك الفرد المقبوض أو ردَّ مثله بأحد الوجوه المتقدّمة «۲» فالحكم على مقتضى الشرط. و إن أطلق فالمتبادر بحكم الغلبة فى هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو ردّ ما يعمّ البدل، إمّا مطلقاً، أو مع فقد العين.

و يدلّ عليه صريح «۳» بعض الأخبار المتقدّمة «۴» إلّا أنّ المتيقّن منها صورة فقد العين.

الثالث [لا يكفى مجرّد الردّ فى الفسخ.]

قيل «۵»: ظاهر الأصحاب بناءً على ما تقدّم: من أنّ ردّ الثمن فى هذا البيع عندهم مقدّمةٌ لفسخ البائع أنّه لا يكفى مجرّد الردّ فى الفسخ.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۲۸.

(۲) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۳) فى «ش»: «صريحاً».

(۴) كما فى رواية ابن ميسرة المتقدّمة فى الصفحة ۱۲۸.

(۵) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵، و المقابس: ۲۴۸، و المناهل: ۳۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۴

و صرّح به فى الدروس «۱» و غيره «۲».

و لعلّ منشأ الظهور: أنّ هذا القسم فردٌ من خيار الشرط مع اعتبار شيءٍ زائدٍ فيه، و هو ردّ الثمن. و علّلوا ذلك أيضاً: بأنّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ أصلًا «۳». و هو حسنٌ مع عدم الدلالة، أمّا لو فرض الدلالة عرفاً إمّا بأن يفهم منه كونه تمليكاً للثمن من المشترى ليتملّك منه المبيع على وجه المعاطاة، و إمّا بأن يدلّ الردّ بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشترى فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقّق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك دلالةً.

و ما قيل: من أنّ الردّ يـدلّ على إرادة الفسـخ و الإرادة غير المراد «۴». ففيه: أنّ المـدّعى دلالـته على إرادة كون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشترى، و لا يعتبر فى الفسـخ الفعلى أزيـد من هذا؛ مع أنّ ظاهر الأخبار كفاية الردّ فى وجوب ردّ المبيع بل قد عرفت فى رواية معاوية بن ميسرة حصول تملّك المبيع بردّ الثمن «۵»، فيحمل على تحقّق الفسخ الفعلىّ به.

(۱) الدروس ۳: ۲۶۹.

(۲) مثل المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۲، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۰۲.

(۳) علّله بذلك المحقّق الكركى فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۲، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۳، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۸.

(۴) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۳.

(۵) راجع الرواية فى الصفحة ۱۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۳۵

الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثانى من الوجهين الأوّلين،

بل و على الوجه الأوّل؛ بناءً على أنّ تحقّق السبب و هو العقد كافٍ فى صـحّة إسقاط الحقّ. لكن مقتضى ما صرّح به فى التذكرة: من أنّه لا يجوز إسـقاط خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد «۱» بناءً على حـدوثهما من زمان التفرّق عدم الجواز أيضاً. إلّا أن يفرّق هنا: بأنّ المشروط له مالكٌ للخيار قبل الردّ و لو من حيث تملّكه للردّ الموجب له فله إسقاطه، بخلاف ما فى التذكرة.

و يسقط أيضاً بانقضاء المدّة و عدم ردّ الثمن أو بدله مع الشرط أو مطلقاً، على التفصيل المتقدّم.

و لو تبيّن المردود من غير الجنس فلا ردّ. و لو ظهر معيباً كفى فى الردّ، و له الاستبدال.

و يسـقط أيضاً بالتصـرّف فى الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين أو حمل الإطلاق عليه، و كذا الفرد المدفوع من الثمن الكلّى إذا حمل الإطلاق على اعتبار ردّ عين المدفوع. كلّ ذلك لإطلاق ما دلّ «۲» على أنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه رضا بالعقد و لا خيار. و قد عمل

(۱) لم نعثر عليه بعينه، نعم جاء فيها: «لو قلنا: بأنّ مبـدأ المـدّة العقد و أسـقطا الخيار مطلقاً قبل التفرّق سـقط الخياران: خيار المجلس و الشرط، و إن قلنا بالتفرّق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنّه غير ثابت» التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ و غيره من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۳۶

الأصحاب بذلك فى غير مورد النصّ كخيارى المجلس و الشرط.

و ظاهر المحكى «۱» عن المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفايـة «۲» عـدم سـقوط هـذا الخيار بالتصـرّف فى الثمن؛ لأنّ المدار فى هذا الخيار عليه؛ لأنّه شُـرّع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سـقط الخيار سقطت الفائدة، و للموثّق المتقدّم «۳» المفروض فى مورده تصرّف البائع فى الثمن و بيع الدار لأجل ذلك «۴».

و المحكىّ عن العلّامـة الطباطبائى فى مصابيحه الردّ على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الأصحاب بما محصّله: أنّ التصـرّف المسقط ما وقع فى زمان الخيار و لا خيار إلّا بعد الردّ، و لا ينافى شىءٌ ممّا ذكر لزومَه بالتصرّف بعد الردّ؛ لأنّ ذلك منه بعده لا قبله و إن كـان قادراً على إيجاد سـببه فيه؛ إذ المـدار على الفعل لا على القوّة، على أنّه لا يتمّ فيما اشترط فيه الردّ فى وقتٍ منفصلٍ عن العقد

كيوم بعد سنةٍ مثلًا «۵»، انتهى محصّل كلامه.

---

(۱) حكاه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۰، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۰۲ و ۴۱۳، و كفاية الأحكام: ۹۲.

(۲) فى «ش» زيادة: «أنّ الظاهر».

(۳) المتقدّم فى الصفحة ۱۲۷ ۱۲۸.

(۴) ذكر التعليل فى مجمع الفائدة ۸: ۴۱۳، مع تفاوت فى الألفاظ، نعم حكاه عنه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۰ بالألفاظ المذكورة.

(۵) حكاه عنه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۱، و العبارة المحكيّة موجودة فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۹، و قد نقل الشيخ حاصلها، كما قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۳۷

و ناقش بعض من تأخّر عنه فيما ذكره قدّس سرّه من كون حدوث الخيار بعد الردّ لا قبله-: بأنّ ذلك يقتضى جهالة مبدأ الخيار، و بأنّ الظاهر من إطلاق العرف و تضعيف كثيرٍ من الأصحاب قولَ الشيخ «۱» بتوقّف الملك على انقضاء الخيار ببعض الأخبار المتقدّمة فى هذه المسألة الدالّة على أنّ غلّة المبيع للمشترى هو كون مجموع المدّة زمان الخيار «۲»، انتهى.

أقول: فى أصل الاستظهار المتقدّم و الردّ المذكور عن المصابيح و المناقشة على الردّ نظرٌ.

أمّا الأوّل: فلأنه لا مخصِّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب فى غير مورد النصّ عليه باتّفاق الأصحاب.

و أمّا بناءُ هذا العقد على التصرّف فهو من جهة أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلّى، و ظاهر الحال فيه كفاية ردّ مثل الثمن؛ و لذا قوّينا «۳» حمل الإطلاق فى هذه الصورة على ما يعمّ البدل، و حينئذٍ فلا يكون التصرّف فى عين الفرد المدفوع دليلًا على الرضا بلزوم العقد؛ إذ لا منافاة بين فسخ العقد و صحّة هذا التصرّف و استمراره، و هو مورد الموثّق المتقدّم أو منصرف إطلاقه.

أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرّف أيضاً، أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرّف فى الثمن، و قد مرّ «۴»

---

(۱) يأتى قول الشيخ فى أحكام الخيار، فى مسألة: أنّ المبيع يملك بالعقد.

(۲) الجواهر ۲۳: ۴۰، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۳) راجع الصفحة ۱۳۳.

(۴) مرّ فى الصفحة ۱۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۳۸

أنّ السقوط بالتصرّف ليس تعبّداً شرعيّاً مطلقاً حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد.

و أمّا الثانى: فلأنّ المستفاد من النصّ و الفتوى كما عرفت «۱» كون التصرّف مسقطاً فعليّاً كالقولى يُسقط الخيار فى كلّ مقامٍ يصحّ إسقاطه بالقول: و الظاهر عدم الإشكال فى جواز إسقاط الخيار قولًا قبل الردّ.

هذا، مع أنّ حدوث الخيار بعد الردّ مبنيٌّ على الوجه الأوّل المتقدّم «۲» من الوجوه الخمسة فى مدخليّة الردّ فى الخيار، و لا دليل على تعيينه «۳» فى بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر من عبارة غير واحدٍ هو الوجه الثانى.

أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة فى متن العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار و قد يؤخذ قيداً للفسخ.

نعم، لو جُعل الخيار و الردّ فى جزءٍ معيّنٍ من المدّة كيوم بعد السنة كان التصرّف قبله تصرّفاً مع لزوم العقد، و جاء فيه الإشكال فى صحّة الإسقاط هنا «۴» من عدم تحقّق الخيار، و من تحقّق سببه.

و أمّا المناقشة فى تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم جهالة مدّة الخيار، ففيه: أنّها لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط على الردّ و الفسخ بعده

إن

(۱) راجع الصفحة ۱۰۴ و ۱۰۷.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۱۲۹.

(۳) فى «ش»: «تعيّنه».

(۴) فى «ش» زيادة: «و لو قولًا».

شاء. نعم، ذكر فى التذكرة: أنّه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرّق إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حين العقد «۱». لكن الفرق يظهر بالتأمّل.

و أمّا الاستشهاد عليه بحكم العرف، ففيه: أنّ زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلّا ما كان الخيار متحقّقاً فيه شرعاً أو بجعل المتعاقدين، و المفروض أنّ الخيار هنا جعليٌّ، فالشكّ «۲» فى تحقّق الخيار قبل الردّ بجعل المتعاقدين.

و أمّا ما ذكره بعض الأصحاب «۳» فى ردّ الشيخ من بعض أخبار المسألة، فلعلّهم فهموا من مذهبه توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقاً حتّى المنفصل، كما لا يبعد عن إطلاق كلامه و إطلاق ما استدلّ له به من الأخبار «۴».

الخامس لو تلف المبيع كان من المشترى،

سواءً كان قبل الردّ أو بعده، و نماؤه أيضاً له مطلقاً. و الظاهر عدم سقوط خيار البائع، فيستردّ المثل

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) فى «ف»: «فالشأن».

(۳) كما ذكره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۴، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۸۰.

(۴) قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۵۹۵: «و قد يحتجّ له برواية الحلبى "فإذا افترقا فقد وجب البيع»، "و أخبار أُخر أشار إليها فى الجواهر ۲۳: ۸۱.

أو القيمة بردّ الثمن أو بدله. و يحتمل عدم الخيار، بناءً على أنّ مورد هذا الخيار هو إلزام أنّ له ردّ الثمن و ارتجاع البيع «۱»، و ظاهره اعتبار بقاء المبيع فى ذلك، فلا خيار مع تلفه.

ثمّ إنّه لا تنافى بين شرطيّة البقاء و عدم جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشترى إتلاف المبيع كما سيجىء فى أحكام الخيار «۲» لأنّ غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله، و لا يتمّ إلّا بالتزام إبقائه للبائع «۳».

و لو تلف الثمن:

فإن كان بعد الردّ و قبل الفسخ، فمقتضى ما سيجىء: من «أنّ التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له» «۴» كونه من المشترى و إن كان ملكاً للبائع، إلّا أن يمنع شمول تلك القاعدة للثمن و يدّعى اختصاصها بالمبيع، كما ذكره بعض المعاصرين «۵» و استظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدّمة «۶». و لم أعرف وجه الاستظهار، إذ ليس فيها إلّا أنّ نماء الثمن للبائع و تلف المبيع من المشترى، و هما إجماعيّان حتّى فى مورد كون التلف ممّن لا خيار له، فلا حاجة لهما إلى تلك الرواية، و لا تكون

(۱) كذا، و الظاهر: «المبيع».

(۲) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ۱۴۴.

(۳) في «ف»: «على البائع».

(۴) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ۱۷۶.

(۵) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ۲۳: ۸۸.

(۶) تقدّمت في الصفحة ۱۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۴۱

الرواية مخالفةً للقاعدة، و إنّما المخالف لها هي قاعدة «أنّ الخراج بالضمان» إذا انضمّت إلى الإجماع على كون النماء للمالك. نعم، الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار. لكن الظاهر من إطلاق غير واحدٍ عموم القاعدة للثمن و اختصاصها بالخيارات الثلاثة أعني خيار المجلس و الشرط و الحيوان و سيجيء الكلام في أحكام الخيار «۱».

و إن كان التلف قبل الردّ فمن البائع «۲»؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ.

و فيه مع ما عرفت من منع المبني-: منعُ البناء، فإنّ دليل ضمان من لا- خيار له مالَ صاحبِهِ هو تزلزلُ البيع سواءً كان بخيارٍ متّصلٍ أم بمنفصلٍ، كما يقتضيه أخبار تلك المسألة، كما سيجيء «۳».

ثمّ إن قلنا: بأنّ تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع، و إن قلنا: بأنّه من البائع فالظاهر بقاء الخيار، فيردّ البدل و يرتجع المبيع.

السادس لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري، أو بردّه على وكيله المطلق

أو الحاكم أو العدول مع التصريح بذلك

---

(۱) سيجيء في الجزء السادس، الصفحة ۱۷۸ ۱۸۱.

(۲) كذا في «ش»، و لكن في «ق» و «ف» بدل «البائع»: «المشتري»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۷۵، مسألة أنّ المبيع في ضمان من ليس له الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۴۲

في العقد.

و إن كان المشروط هو ردّه إلى المشتري مع عدم التصريح ببدله، فامتنع ردّه إليه عقلًا لغيبةٍ و نحوها، أو شرعاً لجنونٍ و نحوه، ففي حصول الشرط بردّه إلى الحاكم، كما اختاره المحقّق القمّي في بعض أجوبة مسائله «۱» و عدمه، كما اختاره سيّد مشايخنا في مناهله «۲»، قولان.

و ربما يظهر من صاحب الحدائق الاتّفاق على عدم لزوم ردّ الثمن إلى المشتري مع غيبته، حيث إنّه بعد [نقل «۳»] قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار، و أنّه لا اعتبار بالإشهاد خلافاً لبعض علمائنا قال: إنّ ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه؛ فما ذكروه: من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري و جعل الثمن أمانةً إلى أن يجيء المشتري، و إن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه، إلّا أنّه بعيدٌ عن مساق الأخبار المذكورة «۴»، انتهى.

أقول: لم أجد فيما رأيت مَن تعرّض لحكم ردّ الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار، و لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن أمانةً عند البائع حتّى يحضر المشتري. و ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار إنّما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل

(۱) جامع الشتات ۲: ۱۴۱، المسألة ۹۹.

(۲) المناهل: ۳۳۴.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الحدائق ۱۹: ۳۵ ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۳

العامّة و بعض الخاصّة «۱»، حيث اشترطوا فى الفسخ بالخيار حضور الخصم، و لا تنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقّق شرطٍ آخر للفسخ، و هو ردّ الثمن إلى المشترى، مع أنّ ما ذكره من أخبار المسألة لا يدلّ على اعتبار حضور الخصم فى الفسخ و إن كان موردها صورة حضوره لأجل تحقّق الردّ، إلّا أنّ الفسخ قد يتأخّر عن الردّ بزمانٍ؛ بناءً على مغايرة الفسخ للردّ و عدم الاكتفاء به عنه.

نعم، لو قلنا بحصول الفسخ بالردّ اختصّ موردها بحضور الخصم. لكن الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور فى هذا الخيار، خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ بردّ «۲» الثمن، فافهم.

و كيف كان، فالأقوى فيما لم يصرّح باشتراط الردّ إلى خصوص المشترى هو قيام الولىّ مقامه؛ لأنّ الظاهر من «الردّ إلى المشترى» حصوله عنده و تملّكه له حتّى لا يبقى الثمن فى ذمّة البائع بعد الفسخ، و لذا لو دفع إلى وارث المشترى كفى. و كذا لو ردّ وارث البائع مع أنّ المصرَّح به فى العقد ردّ البائع، و ليس ذلك لأجل إرثه للخيار؛ لأنّ ذلك متفرّعٌ على عدم مدخليّة خصوص البائع فى الرد، و كذا الكلام فى وليّه.

و دعوى: أنّ الحاكم إنّما يتصرّف فى مال الغائب على وجه الحفظ

(۱) أمّا بعض الخاصّة فهو ابن الجنيد كما نقله العلّامة فى المختلف ۵: ۷۶، و أمّا العامّة فنسبه فى التذكرة ۱: ۵۲۲، إلى أبى حنيفة و محمّد، و مثله فى الخلاف ۳: ۳۵، ذيل المسألة ۴۷، من كتاب البيوع، و راجع الفتاوى الهنديّة ۳: ۴۳.

(۲) فى «ش»: «بمجرّد ردّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۴

أو «۱» المصلحة، و الثمن قبل ردّه باقٍ على ملك البائع، و قبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحةً للغائب أو شبهه، فلا يكون وليّاً فى القبض، فلا يحصل ملكُ المشترى المدفوعَ بعد الفسخ.

مدفوعة: بأنّ هذا ليس تصرّفاً اختياريّاً من قبل الولىّ حتّى يناط بالمصلحة، بل البائع حيث وجد من هو منصوبٌ شرعاً لحفظ مال الغائب صحّ له الفسخ؛ إذ لا يعتبر فيه قبول المشترى أو وليّه للثمن حتّى يقال: إنّ ولايته فى القبول متوقّفةٌ على المصلحة، بل المعتبر تمكين المشترى أو وليّه منه إذا حصل الفسخ.

و ممّا ذكرنا يظهر جواز الفسخ بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين ليحفظوها حِسْبةً عن الغائب و شبهه.

و لو اشترى الأب للطفل بخيار البائع، فهل يصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن إلى الولىّ الآخر أعنى الجدّ مطلقاً، أو مع عدم التمكّن من الردّ إلى الأب، أو لا؟ وجوهٌ.

و يجرى مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير، فردّ البائع إلى حاكمٍ آخر، و ليس فى قبول الحاكم الآخر مزاحمةٌ للأوّل حتّى لا يجوز قبوله للثمن، و لا يجرى ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً على عدم جواز مزاحمة الحاكم «۲» لحاكمٍ آخر فى مثل هذه الأُمور؛ لما عرفت: من أنّ أخذ الثمن من البائع ليس تصرّفاً اختياريّاً، بل البائع إذا وجد من

(۱) فی «ش» بدل «أو»: «و».

(۲) فی «ش»: «حاکم».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۴۵

یجوز أن یتملّک الثمن عن المشتری عند فسخه جاز له الفسخ. و لیس فی مجرّد تملّک الحاکم الثانی الثمنَ عن المشتری مزاحمةٌ للحاکم الأوّل، غایة الأمر وجوب دفعه إلیه، مع احتمال عدم الوجوب؛ لأنّ هذا ملکٌ جدیدٌ للصغیر لم یتصرّف فیه الحاکم الأوّل، فلا مزاحمة. لکن الأظهر أنّها مزاحمةٌ عرفاً.

السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم یکن له ذلک إلّا بردّ الجمیع،

فلو ردّ بعضه لم یکن له الفسخ. و لیس للمشتری التصرّف فی المدفوع إلیه؛ لبقائه علی ملک البائع.

و الظاهر أنّه ضامنٌ له لو تلف إذا دفعه إلیه علی وجه الثمنیّة، إلّا أن یصرّح بکونها أمانةً عنده إلی أن یجتمع قدر الثمن فیفسخ البائع.

و لو شرط البائع الفسخ فی کلِّ جزءٍ بردّ ما یخصّه من الثمن جاز الفسخ فیما قابل المدفوع، و للمشتری خیار التبعیض إذا لم یفسخ البائع بقیّة المبیع و خرجت المدّة. و هل له ذلک قبل خروجها؟ الوجه ذلک.

و یجوز اشتراط الفسخ فی الکلّ بردّ جزءٍ معیّنٍ من الثمن فی المدّة، بل بجزءٍ غیر معیّنٍ، فیبقی الباقی فی ذمّة البائع بعد الفسخ.

الثامن کما یجوز للبائع اشتراط الفسخ بردّ الثمن، کذا یجوز للمشتری اشتراط الفسخ بردّ المثمن.

و لا إشکال فی انصراف الإطلاق إلی العین، و لا فی جواز التصریح بردّ بدله مع تلفه؛ لأنّ مرجعه إلی اشتراط الخیار

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۴۶

بردّ المبیع مع وجوده و بدله مع تلفه و عدم بقاء مال البائع عند المشتری بعد الفسخ.

و فی جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمکّن من العین إشکالٌ: من أنّه خلاف مقتضی الفسخ؛ لأنّ مقتضاه رجوع کلٍّ من العوضین إلی صاحبه، فاشتراط البدل اشتراطٌ للفسخ علی وجهٍ غیر مشروعٍ، بل لیس فسخاً فی الحقیقة «۱».

نعم، لو اشترط ردّ التالف بالمثل فی القیمی و بالقیمة فی المثلی أمکن الجواز؛ لأنّه بمنزلة اشتراط إیفاء ما فی الذمّة بغیر جنسه، لا اشتراط ضمان التالف المثلی بالقیمة و القیمی بالمثل، و لا اشتراط رجوع غیر ما اقتضاه العقد إلی البائع، فتأمّل.

و یجوز اشتراط الفسخ لکلٍّ منهما بردّ ما انتقل إلیه أو بدله؛ و اللّه العالم.

---

(۱) لم یذکر المؤلّف قدّس سرّه الشقّ الآخر للإشکال؛ اتّکالًا علی وضوحه، و هو عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۴۷

مسألة لا إشکال و لا خلاف فی عدم اختصاص خیار الشرط بالبیع و جریانه فی کلّ معاوضةٍ لازمةٍ

اشارة

کالإجارة و الصلح و المزارعة و المساقاة بل قال فی التذکرة: الأقرب عندی دخول خیار الشرط فی کلِّ عقد معاوضةٍ، خلافاً للجمهور «۱». و مراده ما یکون لازماً؛ لأنّه صرّح بعدم دخوله فی الوکالة و الجعالة و القراض و العاریة و الودیعة؛ لأنّ الخیار لکلٍّ منهما دائماً، فلا معنی لدخول خیار الشرط فیه «۲».

و الأصل فیما ذکر عموم «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، بل الظاهر المصرَّح به فی کلمات جماعةٍ «۴» دخوله فی غیر المعاوضات من

العقود اللازمة و لو من طرفٍ واحدٍ، بل إطلاقها يشمل العقود الجائزة، إلّا أن

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) نفس المصدر.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۴) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۰۴ فى الضمان و الهبة و غيرهما، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۶، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۹ أيضاً.

يدّعى من الخارج عدم معنىً للخيار فى العقد الجائز و لو من الطرف الواحد. فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية «۱»: دخول خيار الشرط فى كلّ عقدٍ سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق. و ظاهرها ما عدا الجائز؛ و لذا ذكر نحو هذه العبارة فى التحرير «۲» بعد ما منع الخيار فى العقود الجائزة.

و كيف كان: فالظاهر عدم الخلاف بينهم فى أنّ مقتضى عموم أدلّة الشرط الصحّة فى الكلّ و إنّما الإخراج لمانع؛ و لذا قال فى الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط فى الصرف عن الشيخ قدّس سرّه-: إنّه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان: «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، فالمهمّ هنا بيان ما خرج عن هذا العموم.

[عدم جريان خيار الشرط فى الإيقاعات]

فنقول: أمّا الإيقاعات، فالظاهر عدم الخلاف فى عدم دخول الخيار فيها، كما يرشد إليه استدلال الحلّى فى السرائر على عدم دخوله فى الطلاق بخروجه عن العقود «۴».

قيل: لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما يتنبّه عليه

(۱) حكاه عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، راجع الشرائع ۲: ۲۳، و الإرشاد ۱: ۳۷۵، و الدروس ۳: ۲۶۸، و حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۶۰، و مجمع الفائدة ۸: ۴۱۱، و كفاية الأحكام: ۹۲.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۸.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۸، و فيه: «المسلمون» بدل «المؤمنون»، و هو مطابق للمصدر، و راجع الحديث فى الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديثان ۱ و ۲.

(۴) السرائر ۲: ۲۴۶.

جملةٌ من الأخبار و الإيقاع إنّما يقوم بواحدٍ «۱».

و فيه: أنّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين: المشروط له، و المشروط عليه، لا كونه متوقِّفاً على الإيجاب و القبول؛ أ لا ترى أنّهم جوّزوا أن يشترط فى إعتاق العبد خدمةً مدّةٍ «۲» تمسّكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، غاية الأمر توقّف لزومه كاشتراط مالٍ على العبد على قبول العبد على قول بعضٍ «۳». لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب و القبول.

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط، أو «۴» انصرافه، خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس «۵»-: بعدم مشروعيّة الفسخ فى الإيقاعات حتّى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ فيها. و الرجوع فى العدّة ليس فسخاً للطلاق، بل هو حكم شرعيٌّ فى

بعض أقسامه لا يقبل «۶» الثبوت فی غير مورده، بل و لا السقوط فی مورده. و مرجع هذا إلى أنّ مشروعيّة الفسخ لا بدّ لها من دليلٍ، و قد وجد فی

(۱) قاله السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۶۴، و اللفظ للأوّل، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديثان ۱ و ۴ و غيرهما فی غير الباب.

(۲) راجع المسالك ۱۰: ۲۹۲، و نهاية المرام ۲: ۲۵۱، و كشف اللثام (الطبعة الحجريّة) ۲: ۱۸۵.

(۳) كما قاله العلّامة فی التحرير ۲: ۷۹.

(۴) فی «ش» بدل «أو»: «و».

(۵) تقدّم فی الصفحة ۲۲.

(۶) فی «ق»: «لا تقبل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۰

العقود من جهة مشروعيّة الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما فی بعضها، بخلاف الإيقاعات؛ فإنّه لم يُعهد من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتّى يصحّ اشتراط ذلك فيها.

و بالجملة، فالشرط لا يَجعل غيرَ السبب الشرعی سبباً، فإذا لم يعلم كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع أو علم عدمه بناءً على أنّ اللزوم فی الإيقاعات حكمٌ شرعيٌّ كالجواز فی العقود الجائزة فلا يصير سبباً باشتراط التسلّط عليه فی متن الإيقاع.

هذا كلّه، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط و نفی الخلاف عن السرائر على عدم دخوله فی العتق و الطلاق «۱»، و إجماع المسالك على عدم دخوله فی العتق و الإبراء «۲».

[عدم جريان خيار الشرط فی العقود المتضمنة للإيقاع]

و ممّا ذكرنا فی الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمّن الإيقاع و لو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما فی التحرير و جامع المقاصد «۳».

و فی غاية المرام: أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دخله خيار الشرط، و إن وقع عمّا فی الذمّة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأنّ مشروعيّته لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافی مشروعيّته، و كلّ شرطٍ ينافی مشروعيّة العقد غير لازمٍ «۴»، انتهى.

(۱) المبسوط ۲: ۸۱، و السرائر ۲: ۲۴۶.

(۲) المسالك ۳: ۲۱۲، و فيه: «محلّ وفاق».

(۳) التحرير ۱: ۱۶۷، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۴.

(۴) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۵، و فيه: «غير جائز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۱

و الكبرى المذكورة فی كلامه راجعةٌ إلى ما ذكرنا فی وجه المنع عن الإيقاعات، و لا أقلّ من الشكّ فی ذلك الراجع إلى الشكّ فی سببيّة الفسخ لرفع الإيقاع.

[أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]

[ما لا يدخله اتّفاقاً]

و أمّا العقود: فمنها ما لا يدخله اتّفاقاً، و منها ما اختلف فيه، و منها ما يدخله اتّفاقاً.

فالأوّل: النكاح، فإنّه لا يدخله اتّفاقاً، كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك: الإجماع عليه «۱». و لعلّه لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق و عدم مشروعيّة التقايل فيه.

[ما اختلف فی دخوله فیه]

[الوقف]

و من الثانی: الوقف، فإنّ المشهور عدم دخوله فيه، و عن المسالك: أنّه موضع وفاق «۲». و يظهر من محكيّ السرائر و الدروس وجود الخلاف فيه «۳». و ربما علّل باشتراط القربة فيه و أنّه فكّ ملكٍ بغير عوضٍ «۴»، و الكبرى فی الصغريين ممنوعةٌ.

---

(۱) حكى الإجماع عنها السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و راجع الخلاف ۳: ۱۶، المسألة ۱۷ من كتاب البيوع، و فيه: «.. بلا خلاف»، و تعرّض للمسألة فی النكاح و حكم هناك أيضاً بالبطلان، و لكن لم يتعرّض للإجماع، راجع الخلاف ۴: ۲۹۲، المسألة ۵۹ من كتاب النكاح، و المبسوط ۲: ۸۱ و السرائر ۲: ۲۴۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و المسالك ۳: ۲۱۲، و فيه: «.. محلّ وفاق».

(۲) المسالك ۳: ۲۱۲، و حكاه السيّد المجاهد فی المناهل: ۳۳۶.

(۳) حكاه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و راجع السرائر ۲: ۲۴۵، و الدروس ۳: ۲۶۸.

(۴) كما علّله بذلك فی جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸ ۵۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۲

و يمكن الاستدلال له بالموثّقة المذكورة فی مسألة شرط الواقف كونَه أحقّ بالوقف عند الحاجة، و هی قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجتُ إليها فأنا أحقّ بها، ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع فی الميراث» «۱» و قريبٌ منها غيرها «۲». و فی دلالتهما «۳» على المدّعى تأمّلٌ.

و يظهر من المحكيّ عن المشايخ الثلاثة فی تلك المسألة «۴» تجويز اشتراط الخيار فی الوقف «۵»، و لعلّه «۶» المخالف الذی أُشير إليه فی محكيّ السرائر و الدروس «۷».

و أمّا حكم الصدقة فالظاهر أنّه حكم الوقف، قال فی التذكرة فی باب الوقف: إنّه يشترط فی الوقف الإلزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه، و يكون الوقف باطلًا كالعتق و الصدقة «۸»، انتهى.

لكن قال فی باب خيار الشرط: أمّا الهبة المقبوضة، فإن كانت لأجنبيٍّ غير معوّضٍ عنها و لا قصد بها القربة و لا تصرّف [المتّهب «۹»]،

---

(۱) التهذيب ۹: ۱۵۰، الحديث ۶۱۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۳: ۲۹۷، الباب ۳ من أبواب الوقوف، الحديث ۳.

(۳) فی «ش»: «دلالتها».

(۴) فی «ق» زيادة: «ما يظهر منه»، و الظاهر أنّها من سهو القلم.

(۵) راجع المقنعة: ۶۵۲، و الانتصار: ۴۶۸، المسألة ۲۶۴، و النهاية: ۵۹۵.

(۶) كذا فی النسخ، و لعلّ وجه إفراد الضمير باعتبار تقدير «كلّ واحد» قبل «المشايخ الثلاثة».

(۷) تقدّمت الحكاية عنهما في الصفحة السابقة.

(۸) التذكرة ۲: ۴۳۴.

(۹) في «ق» بدل «المتّهب»: «الواهب»، و هو سهو من القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۳

يجوز للواهب الرجوع فيها، و إن اختلّ أحد القيود لزمت. و هل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك «۱»، انتهى.

و ظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتّى الصدقة.

و كيف كان، فالأقوى عدم دخوله فيها؛ لعموم ما دلّ على أنّه لا يُرجع فيما كان للّه «۲»، بناءً على أنّ المستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعيّاً لماهيّة الصدقة، نظير الجواز للعقود الجائزة.

و لو شكّ في ذلك كفى في عدم سببيّة الفسخ التي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها. و توهّم إمكان إثبات السببيّة بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع.

و منه «۳»: الصلح،

فإنّ الظاهر المصرّح به في كلام جماعةٍ كالعلّامة في التذكرة «۴»-: دخول الخيار فيه مطلقاً، بل عن المهذّب البارع في باب الصلح: الإجماع على دخوله فيه بقولٍ مطلقٍ «۵».

و ظاهر المبسوط كالمحكيّ عن الخلاف «۶»-: عدم دخوله فيه مطلقاً. و قد تقدّم التفصيل عن التحرير و جامع المقاصد و غاية المرام «۷»

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) يدلّ عليه ما في الوسائل ۱۳: ۳۱۵، الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات، و غيره من الأبواب.

(۳) أي: من أقسام ما اختلف فيه.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۵۳۸.

(۶) راجع المبسوط ۲: ۸۰، و الخلاف ۳: ۱۲، المسألة ۱۰ من كتاب البيوع.

(۷) تقدّم في الصفحة ۱۵۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۴

و لا يخلو عن قربٍ؛ لما تقدّم من الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته.

و منه: الضمان،

فإنّ المحكيّ عن ضمان التذكرة و القواعد «۱»: عدم دخول خيار الشرط [فيه «۲»]، و هو ظاهر المبسوط «۳».

و الأقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه.

و منه: الرهن،

فإنّ المصرَّح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن «۴»؛ لأنّ الرهن وثيقةٌ للدين، و الخيار ينافي الاستيثاق؛ و لعلّه لذا استشكل في

التحرير «۵» و هو ظاهر المبسوط «۶»، و مرجعه إلى أنّ مقتضى طبيعة الرهن شرعاً بل عرفاً كونها وثيقةً، و الخيار منافٍ لذلك.

و فيه: أنّ غاية الأمر كون وضعه على اللزوم، فلا ينافى جواز جعل الخيار بتراضى الطرفين.

و منه: الصرف،

فإنّ صريح المبسوط و الغنية و السرائر عدم دخول

---

(۱) حكاه عنهما فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۹، و راجع التذكرة ۲: ۸۶، و فيه: «و كذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلًا»، و القواعد ۲: ۱۵۵.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) راجع المبسوط ۲: ۸۰.

(۴) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۵، و فيه: «و فى الراهن إشكال من أصالة الجواز ..، و من منافاته لعقد الرهن؛ لأنّه وثيقة لدين المرتهن، و مع حصول الخيار ينفى الفائدة».

(۵) التحرير ۱: ۱۶۷، و فيه: «و فى الراهن إشكال».

(۶) راجع المبسوط ۲: ۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۵

خيار الشرط فيه «۱»، مدّعين على ذلك الإجماع. و لعلّه لما ذكره فى التذكرة للشافعى المانع عن دخوله فى الصرف و السلم-: بأنّ «۲» المقصود من اعتبار التقابض فيهما أن يفترقا و لم يبق «۳» بينهما علقةٌ، و لو أثبتنا الخيار بقيت العلقة «۴».

و الملازمة ممنوعةٌ كما فى التذكرة؛ و لذا جزم فيها بدخوله فى الصرف و إن استشكله أوّلًا كما فى القواعد «۵».

[ما يدخله خيار الشرط اتفاقا]

و من الثالث «۶»: أقسام البيع ما عدا الصرف و مطلق الإجارة و المزارعة و المساقاة و غير ما ذكر من موارد الخلاف، فإنّ الظاهر عدم الخلاف [فيها «۷»].

[هل يدخل خيار الشرط فى القسمة؟]

و اعلم أنّه ذكر فى التذكرة تبعاً للمبسوط «۸»-: دخول خيار الشرط فى القسمة و إن لم يكن فيها ردٌّ «۹». و لا يتصوّر إلّا بأن يشترط الخيار فى التراضى القولى بالسهام، و أمّا التراضى الفعلى فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه؛ بناءً على وجوب ذكر الشرط فى متن العقد.

---

(۱) المبسوط ۲: ۷۹، و الغنية: ۲۲۰، و السرائر ۲: ۲۴۴.

(۲) كذا فى «ق»، و المناسب: «من أنّ»، كما فى «ش».

(۳) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «لا يبقى».

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۵) القواعد ۲: ۶۷.

(۶) و هو ما يدخله الخيار قطعاً.

(۷) لم يرد فى «ق».

(۸) المبسوط ۲: ۸۲.

(۹) التذكرة ۱: ۵۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۶

و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطاة و إن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف، و السرّ فى ذلك: أنّ الشرط القولى لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلى.

و ذكر فيهما أيضاً دخول الخيار فى الصداق «۱». و لعلّه لمشروعيّة الفسخ فيه فى بعض المقامات، كما إذا زوّجها الولىّ بدون مهر المثل.

و فيه نظرٌ.

و ذكر فى المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار فى السبق و الرماية؛ للعموم «۲».

أقول: و الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحّة التقايل فى العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضى بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ، فإنّ إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ فى ذلك بعد ما وجب عليه شرعاً القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه، فيكون أمر الشارع إيّاه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام و عدم الاعتراض عليه قائماً مقام رضاه الفعلى بفعل صاحبه، و إن لم يرضَ فعلًا.

و أمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه لم يصحّ اشتراط الخيار فيه؛ لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما، فالالتزام حين العقد لسلطنة أحدهما عليه لا يحدث له أثراً؛ لما عرفت: من أنّ الالتزام حين العقد لا يفيد إلّا فائدة الرضا الفعلى بعد العقد بفسخ صاحبه، و لا يجعل الفسخ مؤثّراً شرعيّاً، و اللّه العالم.

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۱، و التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) المبسوط ۲: ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۷

الرابع خيار الغبن

[الغبن لغة و اصطلاحا]

واصلة الخديعة، قال فى الصحاح: هو بالتسكين فى البيع، و «۱» بالتحريك فى الرأى «۲».

و هو فى اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر. و تسمية المملّك غابناً و الآخر مغبوناً، مع أنّه قد لا يكون خَدْعٌ أصلًا كما لو كانا جاهلين لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخَدْع.

و المراد بما يزيد أو ينقص: العوض مع ملاحظة ما انضمّ إليه من الشرط، فلو باع ما يسوى «۳» مائة دينار بأقلّ منه مع اشتراط الخيار للبائع، فلا غبن؛ لأنّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنُه عن المبيع بالبيع اللازم، و هكذا غيره من الشروط.

و الظاهر أنّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرطٌ خارجٌ عن

(١) فى «ش» زيادة: «الغبن».

(٢) الصحاح ۶: ٢١٧٢، مادة «غبن».

(٣) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «ما يساوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ١۵٨

مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته.

ثمّ إنّ ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب، و نسبه فى التذكرة إلى علمائنا «١»، و عن نهج الحقّ نسبته إلى الإماميّة «٢»، و عن الغنية و المختلف الإجماع عليه صريحاً «٣». نعم، المحكىّ عن المحقّق قدّس سرّه فى درسه إنكاره «۴». و لا يعدّ ذلك خلافاً فى المسألة، كسكوت جماعةٍ عن التعرّض له.

نعم، حكى عن الإسكافى منعه «۵». و هو شاذٌّ.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض على هذا الخيار]

و استدلّ فى التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «۶» قال: و معلومٌ أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض «٧». و توجيهه: أنّ رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضاً عمّا يدفعه مبنيٌّ على عنوانٍ مفقودٍ، و هو عدم نقصه عنه فى الماليّة، فكأنه قال: «اشتريت هذا الذى يسوى «٨» درهماً بدرهمٍ» فإذا تبيّن أنّه لا يسوى «٩» درهماً تبيّن أنّه لم يكن راضياً به عوضاً، لكن لمّا كان المفقود صفةً

(١) التذكرة ١: ۵٢٢.

(٢) نهج الحقّ و كشف الصدق: ۴٨١.

(٣) الغنية: ٢٢۴، و المختلف ۵: ۴۴.

(۴) حكاه الشهيد فى الدروس ٣: ٢٧۵.

(۵) حكاه عنه الشهيد فى الدروس ٣: ٢٧۵، بهذه العبارة: «و يظهر من كلام ابن الجنيد».

(۶) النساء: ٢٩.

(٧) التذكرة ١: ۵٢٢.

(٨) فى «ش»: «يساوى».

(٩) فى «ش»: «يساوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ١۵٩

من صفات المبيع لم يكن تبيّن فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة التى لا يوجب تبيّن فقدها إلّا الخيار، فراراً عن استلزام لزوم المعاملة إلزامه بما لم يلتزم و لم يرض به، فالآية إنّما تدلّ على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضى بالعوض الغير المساوى كان كالرضا السابق؛ لفحوى حكم الفضولى و المُكره.

و يضعّف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً، بل ليس إلّا من قبيل الداعى الذى لا يوجب تخلّفه شيئاً، بل قد لا يكون داعياً أيضاً. كما إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليّته، فقد يُقدم على أخذ الشىء و إن كان ثمنه أضعاف قيمته و التفت إلى

احتمال ذلک، مع أنّ أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً إذا لم يذكر فى متن العقد.

[الاستدلال بآية و لا تأكلوا أموالكم]

و لو أبدل قدّس سرّه هذه الآية بقوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» كان أولى، بناءً على أنّ أكل المال على وجه الخَدْع ببيع ما يسوى درهماً بعشرةٍ مع عدم تسلّط المخدوع بعد تبيّن خدعه على ردّ المعاملة و عدم نفوذ ردّه أكلُ المال بالباطل، أمّا مع رضاه بعد التبيّن بذلک فلا يُعدّ أكلًا بالباطل.

و مقتضى الآية و إن كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الخَدْع، إلّا أنّه خرج بالإجماع و بقى ما بعد اطّلاع المغبون و ردِّه للمعاملة.

لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ بناءً على ما ذكرنا: من عدم خروج ذلک عن موضوع التراضى،

---

(۱) البقرة: ۱۸۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۰

فمع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللزوم. إلّا أن يقال: إنّ التراضى مع الجهل بالحال لا يخرج «۱» عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلًا بالباطل.

و يمكن أن يقال: إنّ آية التراضى يشمل غير صورة الخَدْع، كما إذا أقدم المغبون على شراء العين محتمِلًا لكونه بأضعاف قيمته، فيدلّ على نفى الخيار فى هذه الصورة من دون معارضٍ «۲»، فيثبت عدم الخيار فى الباقى بعدم القول بالفصل، فتعارض مع آية النهى، المختصّة بصورة الخَدْع، الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل، فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل و تكافئهما إلى أصالة اللزوم.

[ما استدل به فى التذكرة و المناقشة فيه]

و استدلّ أيضاً فى التذكرة: بأنّ النبىّ صلّى اللّه عليه و آله أثبت الخيار فى تلقّى الركبان و إنّما أثبته للغبن «۳». و يمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار؛ لعدم «۴» وجودها فى الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

---

(۱) كذا فى «ق»، لكن قال الشهيدى قدّس سرّه بعد أن ذكر العبارة بصيغة الإثبات و بيان الغرض منها-: «فما استشكل به سيّدنا الأُستاذ قدّس سرّه على العبارة ناشٍ عن الغلط فى نسخته من حيث اشتمالها على كلمة "لا" قبل "يخرج"»، "هداية الطالب: ۴۵۴، و راجع حاشية السيّد اليزدى فى مبحث الخيارات: ۳۵، ذيل قول المؤلّف: إلّا أن يقال ..

(۲) فى «ش»: «معارضة».

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۴) كذا فى «ش» و مصحّحة «ف»، و فى «ق»: «و عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۱

[الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]

و أقوى ما استدلّ به على ذلك في التذكرة «۱» و غيرها «۲» قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام» «۳»، و كأنّ وجه الاستدلال: أنّ لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلّط المغبون على فسخه ضررٌ عليه و إضرارٌ به فيكون منفيّاً، فحاصل الرواية: أنّ الشارع لم يحكم بحكمٍ يكون فيه الضرر و لم يسوّغ إضرارَ المسلمين بعضِهم بعضاً، و لم يمضِ لهم من التصرّفات ما فيه ضررٌ على الممضى عليه.

و منه يظهر صحّة التمسّك لتزلزل كلّ عقدٍ يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواءً كان من جهة الغبن أم لا، و سواءً كان في البيع أم في غيره، كالصلح الغير المبني على المسامحة و الإجارة و غيرها من المعاوضات. هذا، و لكن يمكن الخدشة في ذلك: بأنّ انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ و الإمضاء بكلّ الثمن؛ إذ يحتمل أن يتخيّر بين إمضاء العقد بكلّ الثمن و ردّه في المقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن؛ لتبعّض المال عليه، فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل، و حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري، في أنّ له استرداد الزيادة من دون ردّ جزءٍ من العوض، كما عليه الأكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة «۴» و إن اعترض عليهم العلّامة بما حاصله: أنّ

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) كما استدلّ به في الغنية: ۲۲۴، و التنقيح الرائع ۲: ۴۷، و الرياض ۸: ۱۹۰ و غيرها.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ۱۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۱۱: ۱۴۱، و الجواهر ۲۸: ۴۷۳ ۴۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۲

استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعضَ الآخر ينافي مقتضى المعاوضة «۱».

و يحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلّط المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين: من الفسخ في الكلّ، و من تدارك ما فات على المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله، و مرجعه إلى أنّ للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغابن التفاوت، فالمبذول غرامةٌ لما فات على المغبون على تقدير إمضاء البيع، لا هبةٌ مستقلّةٌ كما في الإيضاح و جامع المقاصد، حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت-: بأنّ الهبة المستقلّة لا تُخرِج المعاملةَ عن الغبن الموجب للخيار «۲»، و سيجيء ذلك «۳».

و ما ذكرنا نظير ما اختاره العلّامة في التذكرة و احتمله في القواعد: من أنّه إذا ظهر كذب البائع مرابحةً في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه، فلا خيار للمشتري «۴»، فإنّ مرجع هذا إلى تخيير البائع بين ردّ التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشتري.

و حاصل الاحتمالين: عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت، فالمتيقّن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل. و لعلّ هذا

(۱) راجع القواعد ۲: ۵۳۶، و المختلف ۶: ۴۲۷.

(۲) الإيضاح ۱: ۴۸۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

(۳) سيجيء في الصفحة الآتية.

(۴) التذكرة ۱: ۵۴۴، و لم نعثر عليه في القواعد، راجع مبحث المرابحة في القواعد ۲: ۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۳

هو الوجه في استشكال العلّامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل «۱»، بل قول بعضٍ بعدمه «۲» كما يظهر من الرياض «۳».

ثمّ إنّ المبذول ليس هبةً مستقلّةً حتّى يقال: إنّها لا تُخرِج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملةً عليه، و لا جزءً من أحد العوضين حتّى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء العوض و تمام المعوّض «۴» منافياً لمقتضى المعاوضة، بل هى غرامةٌ لما أتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنيّة، فلا يعتبر كونه من عين الثمن، نظير الأرش فى المعيب.

و من هنا ظهر الخدشة فيما فى الإيضاح و الجامع، من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب-: بأنّ بذل التفاوت لا يُخرِج المعاملة عن كونها غبنيّةً؛ لأنّها هبةٌ مستقلّة، حتّى أنّه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحلّ أخذه؛ إذ لا ريب [فى «۵»] أنّ من قَبِلَ هبة الغابن لا يسقط خياره «۶»، انتهى بمعناه.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۳، و فيه: «و لو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون»، نعم فى القواعد (۲: ۶۷): «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال».

(۲) قال المحقّق النراقى فى المستند (۱۴: ۳۹۱) بعد نسبته ذلك إلى «قيل» و أنّه احتمله بعض المتأخّرين-: «و هو الأقوى».

(۳) راجع الرياض ۱: ۵۲۵.

(۴) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «جزء المعوّض و تمام العوض».

(۵) لم يرد فى «ق».

(۶) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۴ ۲۹۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۴

وجه الخدشة: ما تقدّم «۱»، من احتمال كون المبذول غرامةً لما أتلفه الغابن على المغبون قد دلّ عليه نفى الضرر.

و أمّا الاستصحاب، ففيه: أنّ الشكّ فى اندفاع الخيار بالبذل لا فى ارتفاعه به؛ إذ «۲» المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين أولى من إثبات الخيار له؛ لأنّ إلزام الغابن بالفسخ ضررٌ؛ لتعلّق غرض الناس بما ينتقل إليهم من أعواض أموالهم خصوصاً النقود، و نقض الغرض ضررٌ و إن لم يبلغ حدّ المعارضة لضرر المغبون، إلّا أنّه يصلح مرجّحاً لأحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الردّ و الإمضاء بكلّ الثمن، إلّا أن يعارض ذلك بأنّ غرض المغبون قد يتعلّق بتملّك عينٍ ذات قيمةٍ؛ لكون المقصود اقتناءها للتجمّل، و قد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمّل، فتأمّل.

[الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة فى حكم الغبن]

و قد يستدلّ على الخيار بأخبارٍ واردةٍ فى حكم الغبن:

فعن الكافى بسنده إلى إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «غبن المسترسل سحتٌ» «۳». و عن ميسّر عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرامٌ» «۴»، و فى روايةٍ أُخرى: «لا تغبن المسترسل،

---

(۱) تقدّم آنفاً.

(۲) فى «ش» زيادة: «من».

(۳) الكافى ۵: ۱۵۳، الحديث ۱۴، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۷ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) الكافى ۵: ۱۵۳، الحديث ۱۵، و الوسائل ۱۲: ۳۶۴، الباب ۱۷ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۵

فإنّ غبنه لا يحلّ» «۱».

و عن مجمع البحرين: أنّ الاسترسال الاستئناس و الطمأنينة إلى الإنسان و الثقة به فيما يحدّثه، واصلة السكون و الثبات، و منه الحديث: «أيّما مسلم استرسل إلى مسلم فغبنه فهو كذا»، و منه: «غبن المسترسل سحتٌ» «۲»، انتهى. و يظهر منه أنّ ما ذكره أوّلًا حديثٌ رابعٌ.

و الإنصاف: عدم دلالتها على المدّعى؛ فإنّ ما عدا الرواية الأُولى ظاهرةٌ فى حرمة الخيانة فى المشاورة، فيحتمل كون الغبن بفتح الباء.

و أمّا الرواية الأُولى، فهى و إن كانت ظاهرةً فيما يتعلّق بالأموال، لكن يحتمل حينئذٍ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت فى استحقاق العقاب على أصل العمل و الخديعة فى أخذ المال. و يحتمل أن يراد كون المقدار الذى يأخذه زائداً على ما يستحقّه بمنزلة السحت فى الحرمة و الضمان. و يحتمل إرادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت فى تحريم الأكل فى صورةٍ خاصّةٍ، و هى اطّلاع المغبون و ردّه للمعاملة المغبون فيها. و لا ريب أنّ الحمل على أحد الأوّلين أولى، و لا أقلّ من المساواة للثالث، فلا دلالة.

[العمدة فى المسألة الإجماع]

فالعمدة فى المسألة الإجماع المحكيّ المعتضد بالشهرة المحقّقة، و حديث نفى الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

ثمّ إنّ تنقيح هذا المطلب يتمّ برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۸۵، الباب ۲ من أبواب الخيار، الحديث ۷.

(۲) مجمع البحرين ۵: ۳۸۳، مادّة «رسل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۶

مسألة يشترط فى هذا الخيار أمران:

الأوّل: عدم علم المغبون بالقيمة،

فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن كما عرفت بلا خلافٍ و لا إشكالٍ؛ لأنّه أقدم على الضرر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلًا من القيمة بالمرّة أو ملتفتاً إليها، و لا بين كونه مسبوقاً بالعلم و عدمه، و لا بين الجهل المركّب و البسيط مع الظنّ بعدم الزيادة و النقيصة أو الظنّ بهما أو الشكّ.

و يشكل فى الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة أو «۱» النقيصة فهو كالعالم، بل الشاكّ فى الشىء إذا أقدم عليه بانياً على تحمّله فهو فى حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذمّ، و من حيث عدم معذوريّته لو كان ذلك الشيء ممّا يعذر الغافل فيه، و الحاصل: أنّ الشاكّ الملتفت إلى الضرر مُقدِمٌ عليه.

و من أنّ مقتضى عموم نفى الضرر و إطلاق الإجماع المحكى ثبوته بمجرّد تحقّق الضرر، خرج المقدِم عليه عن علمٍ، بل مطلق الشاكّ

لیس

(۱) فی «ش»: «و».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۶۷

مُقـدِماً علی الضـرر، بل قد یُقدِم برجاء عدمه، و مساواته للعالم فی الآثار ممنوعهٌ حتّی فی اسـتحقاق المدح و الذمّ لو کان المشـکوک ممّا یترتّب علیه ذلک عنـد الإقـدام علیه، و لـذا قد یحصل للشاکّ بعد اطّلاعه علی الغبن حالهٌ اخری لو حصـلت له قبل العقد لم یُقدم علیه. نعم، لو صرّح فی العقد بالالتزام به و لو علی تقدیر ظهور الغبن کان ذلک راجعاً إلی إسقاط الغبن.

و ممّا ذکرنا یظهر ثبوت الخیار للجاهل و إن کان قادراً علی السؤال، کما صرّح به فی التحریر و التذکرهٔ «۱».

و لو أقدم عالماً علی غبنٍ یتسامح به فبان أزید بما لا یتسامح بالمجموع منه و من المعلوم، فلا یبعد الخیار. و لو أقدم علی ما لا یتسامح فبان أزید بما یتسامح به منفرداً أو بما لا یتسامح، ففی الخیار وجهٌ.

ثمّ إنّ المعتبر القیمهٔ حال العقد، فلو زادت بعده و لو قبل اطّلاع المغبون علی النقصان حین العقد لم ینفع؛ لأنّ الزیادهٔ إنّما حصـلت فی ملکه و المعاملهٔ وقعت علی الغبن. و یحتمل عدم الخیار حینئذٍ؛ لأنّ التدارک حصل قبل الردّ، فلا یثبت الردّ المشروع لتدارک الضرر، کما لو برئ المعیوب قبل الاطّلاع علی عیبه، بل فی التذکرهٔ: أنّه مهما زال العیب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «۲».

و أشکل منه ما لو توقّف الملک علی القبض فارتفع الغبن قبله؛ لأنّ الملک قد انتقل إلیه حینئذٍ من دون نقصٍ فی قیمته.

(۱) التحریر ۱: ۱۶۶، و التذکرهٔ ۱: ۵۲۳.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۶۸

نعم، لو قلنا بوجوب التقابض بمجرّد العقد کما صـرّح به العلّامهٔ فی الصـرف «۱» یثبت الخیار؛ لثبوت الضـرر بوجوب إقباض الزائد فی مقابلهٔ الناقص. لکن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض.

و لو ثبت الزیادهٔ أو النقیصهٔ بعد العقد، فإنّه لا عبرهٔ بهما إجماعاً کما فی التذکرهٔ «۲».

ثمّ إنّه لا عبرهٔ بعلم الوکیـل فی مجرّد العقـد، بل العبرهٔ بعلم الموکّل و جهله. نعم، لو کان وکیلًا فی المعاملهٔ و المساومهٔ، فمع علمه و فرض صـحّهٔ المعاملهٔ حینئـذٍ لا خیار للموکِّل، و مع جهله یثبت الخیار للموکِّل، إلّا أن یکون عالماً بالقیمهٔ و بأنّ موکِّله «۳» یعقد علی أزیـد منها و یقرّره له. و إذا ثبت الخیار فی عقـد الوکیل فهو للموکِّل خاصّهً، إلّا أن یکون وکیلًا مطلقاً بحیث یشـمل مثل الفسخ، فإنّه کالولیّ حینئذٍ «۴».

ثمّ إنّ الجهل إنّما یثبت باعتراف الغابن، و بالبیّنـهٔ إن تحقّقت، و بقول مـدّعیه مع الیمین؛ لأصالهٔ عدم العلم الحاکمهٔ علی أصالهٔ اللزوم، مع أنّه قد یتعسّر إقامهٔ البیّنهٔ علی الجهل، و لا یمکن للغابن الحلف علی علمه، لجهله بالحال، فتأمّل.

هذا کلّه إذا لم یکن المغبون من أهل الخبرهٔ بحیث لا یخفی علیه القیمهٔ إلّا لعارضٍ من غفلهٍ أو غیرها، و إلّا فلا یقبل قوله کما فی

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۱۰، و التحریر ۱: ۱۷۱.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۲۳.

(۳) فی «ش»: «وکیله».

(۴) فی «ش» زیادهٔ: «و قد مرّ ذلک مشروحاً فی خیار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۹

الجامع «۱» و المسالك «۲».

و قد يشكل بأنّ هذا إنّما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل، فغاية الأمر أن يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر، لكن المدّعى لمّا تعسّر إقامة البيّنة عليه و لا يُعرف إلّا من قِبَله يُقبل قوله مع اليمين، فليكن هذا من هذا القبيل.

إلّا أن يقال: إنّ معنى «۳» تقديم الظاهر جعل مدّعيه مقبول القول بيمينه، لا جعل مخالفه مدّعياً يجرى عليه جميع أحكام المدّعى حتّى فى قبول قوله إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة، أ لا ترى أنّهم لم يحكموا بقبول قول مدّعى فساد العقد إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة على سبب الفساد؟

مع أنّ عموم تلك القاعدة ثمّ اندراج المسألة فيها محلّ تأمّل.

و لو اختلفا فى القيمة وقت العقد أو فى القيمة بعده مع تعذّر الاستعلام، فالقول قول منكر سبب الغبن؛ لأصالة عدم التغيّر، و أصالة اللزوم.

و منه يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيّر و اختلفا فى تأريخ العقد. و لو عُلم تأريخ التغيّر فالأصل و إن اقتضى تأخّر العقد الواقع على الزائد عن القيمة، إلّا أنّه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتّى يثبت الغبن.

الشرط الثانى «۴»: كون التفاوت فاحشاً،

اشارة

فالواحد بل الاثنان فى

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

(۲) المسالك ۳: ۲۰۴.

(۳) فى «ش»: «إنّ مقتضى».

(۴) فى «ش»: «الأمر الثانى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۰

العشرين لا يوجب الغبن.

[حد التفاوت الفاحش]

و حدّه عندنا كما فى التذكرة-: ما لا يتغابن الناس بمثله.

و حكى فيها عن مالك: أنّ التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار و إن كان بأكثر من الثلث أوجبه. و ردّه: بأنّه تخمينٌ لم يشهد له أصل فى الشرع «۱»، انتهى.

و الظاهر أنّه لا إشكال فى كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً. نعم، الإشكال فى الخمس، و لا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه، كما سيجىء التصريح به من المحقّق القمّى فى تصويره لغبن كلا المتبايعين «۲».

[ما هو المناط فى الضرر الموجب للخيار]

اشارة

ثمّ الظاهر أنّ المرجع عند الشكّ فى ذلك هو أصالة ثبوت الخيار؛ لأنّه ضررٌ لم يُعلم تسامح الناس فيه. و يحتمل الرجوع إلى أصالة اللزوم؛ لأنّ الخارج هو الضرر الذى يُناقش فيه، لا مطلق الضرر.

بقى هنا شىءٌ، و هو: أنّ ظاهر الأصحاب و غيرهم أنّ المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرريّةً مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين؛ و لذا حدّوه بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث، كما عرفت عن بعض العامّة «۳».

و ظاهر حديث نفى الضرر «۴» ملاحظة الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة؛ و لذا استدلّوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغٍ كثيرٍ

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۲) سيجىء فى الصفحة ۱۷۳.

(۳) و هو مالك، كما تقدم عن التذكرة آنفاً، و لكنّ المحكى عنه فى المغنى (۳: ۵۸۴): التحديد بالثلث.

(۴) فى «ش» زيادة: «المستدلّ عليه فى أبواب الفقه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۱

إذا أضرّ بالمكلّف و وجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضرّ به ذلك «۱»، مع أنّ أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملةٌ ضرريّةٌ فى حقّ الكلّ.

و الحاصل: أنّ العبرة إن كان بالضرر المالى لم يجب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته، و إن كانت بالضرر الحالى تعيّن التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضرّ بحال المغبون و غيره.

[الأظهر اعتبار الضرر المالى]

و الأظهر اعتبار الضرر المالى؛ لأنّه ضررٌ فى نفسه من غير مدخليّةٍ لحال الشخص. و تحمّله فى بعض المقامات كالتيمّم «۲» إنّما خرج بالنصّ؛ و لذا أجاب فى المعتبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور-: بأنّ الضرر لا يعتبر مع معارضة النصّ «۳».

و يمكن أيضاً أن يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف، لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنصّ، بل لعدم كونه ضرراً بملاحظة ما بإزائه من الأجر، كما يشير إليه قوله عليه السلام بعد شرائه صلوات اللّه عليه ماء وضوئه بأضعاف قيمته: «إنّ ما يشترى به مالٌ كثيرٌ» «۴».

نعم، لو كان الضرر مجحفاً بالمكلّف انتفى بأدلة نفى الحرج، لا دليل

(۱) كما استدلّ به الفاضل المقداد فى التنقيح ۱: ۱۳۲، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۲۹۳.

(۲) لا يخفى ما فى المثال، و لذا أسقطه مصحّح «ش».

(۳) المعتبر ۱: ۳۶۹- ۳۷۰.

(۴) التهذيب ۱: ۴۰۶، الحديث ۱۲۷۶، و عنه فى الوسائل ۲: ۹۹۸، الباب ۲۶ من أبواب التيمّم، ذيل الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۲

نفى الضرر، فنفى «۱» الضرر المالى فى التكاليف لا يتحقّق «۲» إلّا إذا كان تحمّله حرجاً.

[تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]

اشارة

إشكال: ذكر فى الروضة و المسالك تبعاً لجامع المقاصد فى أقسام الغبن: أنّ المغبون إمّا أن يكون هو البائع أو المشترى أو هما «۳»، انتهى.

فيقع الإشكال فى تصوّر غبن كلٍّ من المتبايعين معاً. و المحكىّ عن بعض «۴» الفضلاء فى تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلک، حيث قال: قد عرفت أنّ الغبن فى طرف البائع إنّما هو إذا باع بأقلّ من القيمة السوقيّة، و فى طرف المشترى إذا اشترى بأزيد منها، و لا ـ يتفاوت الحال بكون الثمن و المثمن من الأثمان أو العروض أو مختلفين، و حينئذٍ فلا يعقل كونهما معاً مغبونين، و إلّا لزم كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة و أكثر، و هو محالٌ، فتأمّل، انتهى.

[الوجوه المذكورة فى تصوير ذلک]

اشارة

و قد تعرّض غير واحدٍ ممّن قارب عصرنا لتصوير ذلک فى بعض الفروض:

منها: ما ذكره المحقّق القمّى صاحب القوانين

فى جواب من سأله

---

(۱) فى «ق» بدل «فنفى»: «فيبقى»، لكنّه لا يلائم السياق.

(۲) فى «ش» بدل «لا يتحقّق»: «لا يكون».

(۳) الروضة ۳: ۴۶۷، و المسالک ۳: ۲۰۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۵.

(۴) و هو المولى أحمد بن محمّد التونى أخو المولى عبد اللّه التونى صاحب الوافية، ذكره فى تعليقه على الروضة ذيل قول الشارح: «و المغبون إمّا البائع أو المشترى»، راجع الروضة البهيّة (الطبعة الحجريّة) ۱: ۳۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۷۳

عن هذه العبارة من الروضة قال: إنّها تفرض فيما إذا باع متاعه بأربعة توامين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً أنّها تسوى أربعة توامين، ثمّ تبيّن أنّ المتاع يسوى خمسة توامين و أنّ الدنانير تسوى خمسة توامين إلّا خُمساً، فصار البائع مغبوناً من كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة بخُمس تومان، و المشترى مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توامين، فالبائع مغبونٌ فى أصل البيع، و المشترى مغبونٌ فيما التزمه من إعطاء الدنانير عن الثمن و إن لم يكن مغبوناً فى أصل البيع «۱»، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل إلى البائع بسبب مجموع العقد و الشرط، كما لو باع شيئاً يسوى خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيط له ثوباً مع فرض كون أُجرة الخياطة ثلاثة دراهم، و من هنا يقال: إنّ للشروط قسطاً من العوض. و إن أبيت إلّا عن أنّ الشرط معاملةٌ مستقلّةٌ فلا ـ «۲» مدخل له فى زيادة الثمن، خرج ذلک عن فرض غبن كلٍّ من المتبايعين فى معاملةٍ واحدةٍ. لكن الحقّ ما ذكرنا: من وحدة المعاملة و كون الغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: ما ذكره بعض المعاصرين،

من فرض المسألة فيما إذا باع شيئين فى عقدٍ واحدٍ بثمنين، فغبن البائع فى أحدهما و المشترى فى الآخر «۳».

---

(۱) جامع الشتات ۲: ۵۹ ـ ۶۰، المسألة ۴۸.

(۲) فى «ش»: «و لا».

(۳) ذكره صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۴

و هذا الجواب قريبٌ من سابقه فى الضعف؛ لأنّه إن جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصّةً حتّى يجوز له الفسخ فى العين المغبون فيها خاصّةً، فهما معاملتان مستقلّتان كان الغبن فى كلّ واحدةٍ منهما «۱» لأحدهما خاصّةً، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثاً لقسمى غبن البائع خاصّةً و المشترى خاصّةً. و إن لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبنٌ أصلًا مع تساوى الزيادة فى أحدهما للنقيصة فى الآخر، و مع عدم المساواة فالغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: أن يراد بالغبن فى المقسم معناه الأعمّ

الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده أو خروج ما أخبر البائع بوزنه على خلاف خبره، و قد أطلق الغبن على هذا المعنى الأعمّ العلّامة فى القواعد «۲» و الشهيد فى اللمعة «۳»، و على هذا المعنى الأعمّ تحقّق الغبن فى كلٍّ منهما.

و هذا حسنٌ، لكن ظاهر عبارة الشهيد «۴» و المحقّق «۵» الثانيين إرادة ما عنون به هذا الخيار و هو الغبن بالمعنى الأخصّ على ما فسّروه به.

و منها: ما ذكره بعضٌ: من أنّه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد فى مكانين،

كما إذا حصر العسكر البلد و فُرض قيمة الطعام خارج البلد

---

(۱) فى «ش»: «منها».

(۲) القواعد ۲: ۲۲.

(۳) اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۳.

(۴) المسالك ۳: ۲۰۳.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۵

ضعف قيمته فى البلد، فاشترى بعض أهل البلد من وراء سور البلد طعاماً من العسكر بثمنٍ متوسّطٍ بين القيمتين، فالمشترى مغبونٌ لزيادة الثمن على قيمة الطعام فى مكانه، و البائع مغبونٌ لنقصانه عن القيمة فى مكانه «۱».

و يمكن ردّه بأنّ المبيع بعد العقد باقٍ على قيمته حين العقد، و لا غبن فيه للمشترى ما دام فى محلّ العقد، و إنّما نزلت قيمته بقبض المشترى و نقله إيّاه إلى مكان الرخص. و بالجملة، الطعام عند العقد لا يكون إلّا فى محلٍّ واحدٍ له قيمةٌ واحدةٌ.

و منها: ما ذكره فى مفتاح الكرامة: من فرضه فيما إذا ادّعى كلٌّ من المتبايعين الغبن،

كما إذا بيع ثوبٌ بفرسٍ بظنّ المساواة، ثمّ ادّعى كلٌّ منهما نقص ما فى يده عمّا فى يد الآخر، و لم يوجد المقوّم ليرجع إليه، فتحالفا، فيثبت الغبن لكلٍّ منهما فى ما وصل إليه، قال: و يتصوّر غبنهما فى أحد العوضين، كما لو تبايعا شيئاً بمائة درهم، ثمّ ادّعى البائع كونه يسوى بمأتين و المشترى كونه لا يسوى إلّا بخمسين، و لا مقوّم يرجع إليه فتحالفا، و يثبت الفسخ لكلٍّ منهما «۲»، انتهى.

و فيه: أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن لأحدهما «۳»، مع أنّ الكلام فى الغبن الواقعى دون الظاهرى.

و الأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث، و اللّه العالم.

(۱) لم نعثر على هذا البعض.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۴.

(۳) فى «ش» بدل «لأحدهما»: «فى المعاملة أصلًا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۶

مسألة ظهور الغبن شرطٌ شرعىٌّ لحدوث الخيار، أو كاشفٌ عقلىٌّ عن ثبوته حين العقد؟

وجهان، منشؤهما اختلاف كلمات العلماء فى فتاويهم و معاقد إجماعهم و استدلالاتهم.

فظاهر عبارة المبسوط و الغنية و الشرائع «۱» و غيرها هو الأوّل، و فى الغنية: الإجماع على أنّ ظهور الغبن سببٌ للخيار.

و ظاهر كلمات آخرين «۲» الثانى. و فى التذكرة: أنّ الغبن سببٌ لثبوت الخيار عند علمائنا «۳». و قولهم: «لا يسقط هذا الخيار بالتصرّف» «۴» فإنّ المراد التصرّف قبل العلم بالغبن، و عدم السقوط «۵» ظاهرٌ فى ثبوته.

(۱) راجع المبسوط ۲: ۸۷، و الغنية: ۲۲۴، و الشرائع ۲: ۲۲.

(۲) مثل ظاهر المختصر ۱: ۱۲۱، و الرياض ۸: ۱۹۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۴) كما فى الشرائع ۲: ۲۲، و الإرشاد ۱: ۳۷۴، و القواعد ۲: ۶۷، و غاية المراد ۲: ۹۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۵) فى «ش»: «عدم سقوطه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۷

و ممّا يؤيّد الأوّل: أنّهم اختلفوا «۱» فى صحّة التصرّفات الناقلة فى زمان الخيار و لم يحكموا ببطلان التصرّفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون، بل صرّح بعضهم «۲» بنفوذها و انتقال المغبون بعد ظهور غبنه إلى البدل.

و يؤيّده أيضاً: الاستدلال فى التذكرة «۳» و الغنية «۴» على هذا الخيار بقوله صلّى اللّه عليه و آله فى حديث تلقّى الركبان: «إنّهم بالخيار إذا دخلوا السوق» «۵» فإنّ ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن.

هذا، و لكن لا يخفى إمكان إرجاع الكلمات إلى أحد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهراً فى المعنى الآخر.

و توضيح ذلك «۶»: أنّه إن أُريد بالخيار السلطنة الفعليّة التى يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء قولًا أو فعلًا، فلا يحدث إلّا بعد ظهور الغبن.

و إن أُريد به ثبوت حقٍّ للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه، فهو ثابتٌ قبل العلم، و إنّما يتوقّف على العلم إعمال هذا الحقّ، فيكون حال

(۱) راجع تفصيل الأقوال فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۵، و الروضة ۳: ۴۶۶، و الرياض ۱: ۵۲۵، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۲) لم نعثر على من صرّح بذلك، نعم صرّح فى المسالك ۳: ۲۰۶ و ۲۰۷، و الجواهر ۲۳: ۵۰، و غيرهما: بعدم سقوط خيار المغبون بتصرف الغابن، بل يفسخ و يرجع إلى المثل أو القيمة.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲، و لكن لم يذكر فيه لفظ الحديث.

(۴) الغنية: ۲۲۴.

(۵) راجع السنن الكبرى للبيهقى ۵: ۳۴۸، باب النهى عن تلقّى السلع.

(۶) شُطب فی «ف» علی هذه العبارة، و کتب بدلها فی الهامش: «فالأولی أن یقال».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۸

الجاهل بموضوع الغبن کالجاهل بحکمه أو بحکم خیاری المجلس أو الحیوان أو غیرهما «۱».

ثمّ إنّ الآثار المجعولة للخیار:

بین ما یترتّب علی «۲» السلطنة الفعلیّة، کالسقوط بالتصرّف، فإنّه لا یکون إلّا بعد ظهور الغبن، فلا یسقط قبله کما سیجی‌ء، و منه التلف؛ فإنّ الظاهر أنّه قبل ظهور الغبن من المغبون اتّفاقاً و لو قلنا بعموم قاعدة «کون التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له» لمثل خیار الغبن، کما جزم به بعضٌ «۳» و تردّد فیه آخر «۴».

و بین ما یترتّب علی المعنی الثانی کإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره.

و بین ما یتردّد بین الأمرین کالتصرّفات الناقلة، فإنّ تعلیلهم المنع عنها بکونها مفوِّتةً لحقّ ذی الخیار من الغبن ظاهرٌ فی ترتّب المنع علی وجود نفس الحقّ و إن لم یعلم به.

و حُکمُ بعضٍ «۵» من منع من التصرّف فی زمان الخیار بمضیّ التصرّفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون، یظهر منه أنّ المنع لأجل التسلّط الفعلی.

و المتّبع دلیل کلٍّ واحدٍ من تلک الآثار، فقد یظهر منه ترتّب الأثر

(۱) کذا فی «ش»، و فی «ق»: «غیرها».

(۲) فی «ش» زیادة: «تلک».

(۳) لم نعثر علیه.

(۴) تردّد فیه المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۲۹۷ و ۳۱۸.

(۵) لم نقف علیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۹

علی نفس الحقّ الواقعی و لو کان مجهولًا لصاحبه، و قد یظهر منه ترتّبه علی السلطنة الفعلیّة.

و تظهر ثمرة الوجهین أیضاً فیما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحاً أو بظنّ وجود سببٍ معدومٍ فی الواقع فصادف الغبن.

ثمّ إنّ ما ذکرناه فی الغبن من الوجهین جارٍ فی العیب.

و قد یستظهر من عبارة القواعد فی باب التدلیس الوجهُ الأوّل، قال: و کذا یعنی لا ردّ لو تعیّبت الأمة المدلّسة [عنده «۱»] قبل علمه بالتدلیس «۲» (انتهی)، فإنّه ذکر فی جامع المقاصد: أنّه لا فرق بین تعیّبها قبل العلم و بعده؛ لأنّ العیب مضمون علی المشتری. ثمّ قال: إلّا أن یقال: إنّ العیب بعد العلم غیر مضمونٍ علی المشتری لثبوت الخیار «۳».

و ظاهره عدم ثبوت الخیار قبل العلم بالعیب؛ لکون العیب فی زمان الخیار مضموناً علی من لا خیار له. لکن الاستظهار المذکور مبنیٌّ علی شمول قاعدة التلف ممّن لا خیار له لخیار العیب، و سیجی‌ء عدم العموم «۴» إن شاء اللّه تعالی.

و أمّا خیار الرؤیة: فسیأتی أنّ ظاهر التذکرة حدوثه بالرؤیة، فلا یجوز إسقاطه قبلها «۵».

(۱) عنده» من «ش» و المصدر.

(۲) القواعد ۲: ۷۷.

(۳) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۵۴.

(۴) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۷۹ ۱۸۱.

(۵) انظر الصفحة ۲۵۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۰

مسألة يسقط هذا الخيار بأُمور:

أحدها: إسقاطه بعد العقد،

و هو قد يكون بعد العلم بالغبن، و لا «۱» إشكال فى صحّة إسقاطه بلا عوضٍ مع العلم بمرتبة الغبن، و لا «۲» مع الجهل بها إذا أسقط الغبن المسبَّب عن أىّ مرتبةٍ كان، فاحشاً كان أو أفحش.

و لو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرةً فظهر مائةً، ففى السقوط إشكالٌ «۳»: من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحقّ، كما لو أسقط حقّ عِرضٍ بزعم أنّه شتمٌ لا يبلغ القذف، فتبيّن كونه قذفاً. و من أنّ الخيار أمرٌ واحدٌ مسبَّبٌ عن مطلق التفاوت الذى لا يتسامح به و لا تعدّد فيه، فيسقط بمجرّد الإسقاط، و القذف و ما دونه من الشتم حقّان مختلفان.

---

(۱) فى «ش»: «فلا».

(۲) فى «ن» شطب على «لا».

(۳) فى «ش»: «وجهان».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۱

و أمّا الإسقاط بعوضٍ بمعنى المصالحة عنه به، فلا إشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن أو التصريح بعموم المراتب.

و لو أطلق و كان للإطلاق منصرفٌ، كما لو صالح عن الغبن المحقَّق فى المتاع المشترى بعشرين بدرهم، فإنّ المتعارف من الغبن المحتمَل فى مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت أربعةً أو خمسةً فى العشرين، فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم.

فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر، و أنّ المبيع يسوى درهمين، ففى بطلان الصلح؛ لأنّه لم يقع على الحقّ الموجود.

أو صحّته مع لزومه؛ لما ذكرنا: من أنّ الخيار حقّ واحدٌ له سببٌ واحدٌ و هو التفاوت الذى له أفرادٌ متعدّدةٌ فإذا أسقطه سقط.

أو صحّته متزلزلًا؛ لأنّ الخيار الذى صالح عنه باعتقاد أنّ عوضه المتعارف درهمٌ تبيّن كونه ممّا يبذل فى مقابله أزيد من الدرهم، ضرورة أنّه كلّما كان التفاوت المحتمل أزيد يبذل فى مقابله أزيد ممّا يبذل فى مقابله لو كان أقلّ [فيحصل الغبن فى المصالحة «۱»]، و لا «۲» فرق فى الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليّته مع العلم بعينه، و بين كونه لأجل الجهل بعينه.

[وجوهٌ «۳»]، و هذا هو الأقوى [فتأمّل «۴»].

و أمّا إسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن، فالظاهر أيضاً

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى «ش»: «إذ لا».

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) تقدّم فى الجزء الثالث: ۱۷۲ ۱۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۲

جوازه، و لا يقدح عدم تحقّق شرطه بناءً على كون ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخيار؛ إذ يكفى فى ذلك تحقّق السبب المقتضى

للخيار، و هو الغبن الواقعى و إن لم يعلم به. و هذا كافٍ فى جواز إسقاط المسبَّب قبل حصول شرطه، كإبراء المالك الودعىَّ المفرِّط عن الضمان، و كبراءة البائع من العيوب الراجعة إلى إسقاط الحقّ المسبَّب عن وجودها قبل العلم بها. و لا يقدح فى المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقّق؛ إذ لا- مانع من ذلك إلّا التعليق و عدم الجزم الممنوع عنه فى العقود فضلًا عن الإيقاعات، و هو غير قادحٍ هنا، فإنّ الممنوع منه هو التعليق على ما لا- يتوقّف تحقّق مفهوم الإنشاء عليه، و أمّا ما نحن فيه و شبهه مثل طلاق مشكوك الزوجيّة، و إعتاق مشكوك الرقّيّة منجّزاً، و الإبراء عمّا احتمل الاشتغال به فقد تقدّم فى شرائط الصيغة «۱»: أنّه لا- مانع منه «۲»، و منه البراءة عن العيوب المحتملة فى المبيع و ضمان دَرَك المبيع عند ظهوره مستحقّاً للغير.

نعم، قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح به، فإنّه لا بدّ من وقوع شىءٍ بإزائه و هو غير معلوم، فالأولى ضمّ شىءٍ إلى المصالح عنه المجهول التحقّق، أو ضمّ سائر الخيارات إليه بأن يقول: «صالحتك عن كلّ خيارٍ لى بكذا»، و لو تبيّن عدم الغبن لم يقسّط العوض عليه؛ لأنّ المعدوم إنّما دخل على تقدير وجوده، لا منجّزاً باعتقاد الوجود.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «لأنّ مفهوم العقد معلّق عليها فى الواقع من دون تعليق المتكلّم».

(۲) فى «ش»: «يختصّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۸۳

الثانى من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد،

و الإشكال فيه من الجهات المذكورة هنا، أو المتقدّمة فى إسقاط الخيارات المتقدّمة قد عُلم التفصّى عنها.

نعم، هنا وجهٌ آخر للمنع مختصٌّ «۱» بهذا الخيار و خيار الرؤية، و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه.

قال فى الدروس فى هذا المقام ما لفظه: و لو اشترطا رفعه أو رفع خيار الرؤية، فالظاهر بطلان العقد للغرر «۲»، انتهى. ثمّ احتمل الفرق بين الخيارين: بأنّ الغرر فى الغبن سهل الإزالة.

و جَزَم الصيمرى فى غاية المرام ببطلان العقد و الشرط «۳»، و تَرَدّد فيه المحقّق الثانى، إلّا أنّه استظهر الصحّة «۴».

و لعلّ توجيه كلام الشهيد هو: أنّ الغرر باعتبار الجهل بمقدار ماليّة المبيع كالجهل بصفاته؛ لأنّ وجه كون الجهل بالصفات غرراً هو رجوعه إلى الجهل بمقدار ماليّته؛ و لذا لا غرر مع الجهل بالصفات التى لا مدخل لها فى القيمة.

لكن الأقوى الصحّة؛ لأنّ مجرّد الجهل بمقدار الماليّة لو كان غرراً

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۶، مع تقديم و تأخير فى بعض الألفاظ.

(۲) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۸، و فيه: «و لو شرط فى العقد سقوط هذه الثلاثة (أى خيار العيب و الغبن و الرؤية) بطل الشرط و العقد على الخلاف».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۰۲ ۳۰۳.

(۴) سيجىء فى الصفحة ۲۵۸ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۸۴

لم يصحّ البيع مع الشكّ فى القيمة، و أيضاً فإنّ ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لأجل الخيار حتّى يكون إسقاطه موجباً لثبوته، و إلّا لم يصحّ البيع، إذ لا- يجدى فى الإخراج عن الغرر ثبوت الخيار؛ لأنّه حكمٌ شرعيٌّ لا يرتفع به موضوع الغرر، و إلّا لصحّ كلّ بيعٍ غررىٍّ على وجه التزلزل و ثبوت الخيار، كبيع المجهول وجوده و المتعذّر تسليمه.

و أمّا خيار الرؤية، فاشتراط سقوطه راجعٌ إلى إسقاط اعتبار ما اشترطاه من الأوصاف فى العين الغير المرئيّة، فكأنهما تبايعا سواءً وجد فيها تلك الأوصاف أم لا، فصحّة البيع موقوفةٌ على اشتراط تلك الأوصاف، و إسقاط الخيار فى معنى إلغائها الموجب للبطلان.

مع احتمال الصحّة هناك أيضاً؛ لأنّ مرجع إسقاط خيار الرؤية إلى التزام عدم تأثير تخلّف تلك الشروط، لا إلى عدم التزام ما اشترطاه من الأوصاف، و لا تنافى بين أن يُقدم على اشتراء العين بانياً على وجود تلك الأوصاف، و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلّفت، فتأمّل.

و سيجىء تمام الكلام فى خيار الرؤية «۱».

و كيف كان، فلا أرى إشكالًا فى اشتراط سقوط خيار الغبن [من حيث لزوم الغرر «۲»]؛ إذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن أصلًا لم يلزم منه غررٌ.

الثالث: تصرّف المغبون بأحد التصرّفات المسقطة للخيارات المتقدّمة بعد علمه بالغبن.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) كما ادّعاه فى الجواهر ۲۳: ۶۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۸ و ۶۰۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۸۵

و يدلّ عليه ما دلّ على سقوط خيارى المجلس و الشرط به مع عدم ورود نصٍّ فيهما و اختصاص النصّ بخيار الحيوان و هو: إطلاقُ بعض معاقد الإجماع بأنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازةٌ و فيما انتقل عنه فسخٌ «۱»، و «۲» العلّةُ المستفادة من النصّ فى خيار الحيوان المستدلّ بها فى كلمات العلماء على السقوط، و هى الرضا بلزوم العقد.

مع أنّ الدليل هنا إمّا نفى الضرر و إمّا الإجماع، و الأوّل منتفٍ، فإنّه كما لا يجرى مع الإقدام عليه كذلك «۳» لا يجرى مع الرضا به بعده. و أمّا الإجماع فهو غير ثابتٍ مع الرضا.

إلّا أن يقال: إنّ الشكّ فى الرفع لا الدفع، فيستصحب، فتأمّل. أو ندّعى أنّ ظاهر قولهم فيما نحن فيه: «إنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرّف» شموله للتصرّف بعد العلم بالغبن و اختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك.

لكنّ الإنصاف عدم شمول التصرّف فى كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، و غرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرّف مسقطٌ لكلّ خيارٍ و لو وقع قبل العلم بالخيار كما فى العيب و التدليس سوى هذا الخيار. و يؤيّد ذلك ما اشتهر بينهم: من أنّ التصرّف قبل العلم بالعيب و التدليس ملزمٌ؛ لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الردّ، و إنّما يثبت الأرش فى خصوص العيب لعدم دلالة التصرّف على الرضا بالعيب.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عموم».

(۲) فى «ش»: «فكذلك».

(۳) المسالك ۳: ۲۰۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۸۶

و كيف كان، فاختصاص التصرّف الغير المسقط فى كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۱۸۶

نعم، لم أجد لهم تصريحاً بذلك عدا ما حكى عن صاحب المسالك «۱» و تبعه جماعةٌ «۲»، مع أنّه إذا اقتضى الدليل للسقوط فلا ينبغى الاستشكال من جهة ترك التصريح «۳». بل ربما يستشكل فى حكمهم بعدم السقوط بالتصرّف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس و العيب بالتصرّف قبل العلم. و الاعتذار بالنصّ إنّما يتمّ فى العيب دون التدليس، فإنّه مشتركٌ مع خيار الغبن فى عدم النصّ، و مقتضى القاعدة فى حكم التصرّف قبل العلم فيهما واحدٌ.

و التحقيق أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة عدم السقوط؛ لبقاء الضرر، و عدم دلالة التصرّف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد و تحمّل الضرر.

نعم، قد ورد النصّ فى العيب على السقوط «۴»، و ادّعى عليه الإجماع «۵»، مع أنّ ضرر السقوط فيه متدارَكٌ بالأرش و إن كان نفس إمساك

---

(۱) صرّح به النراقى فى المستند ۱۴: ۳۹۵، و لم نعثر على غيره، نعم جاء فى مجمع الفائدة ۸: ۴۰۴: «و أمّا تصرّف المغبون فى مال الغابن فيحتمل ذلك أيضاً؛ لأنّ الجهل عذر»، و نحوه ما ورد فى الرياض ۱: ۵۲۵.

(۲) كذا وردت العبارة فى «ق»، و وردت فى «ش» هكذا: «لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل ممّا لا ينبغى».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار.

(۴) ادّعاه فى الغنية: ۲۲۲، و المختلف ۵: ۱۸۳، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶.

(۵) فى «ش»: «العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۷

المعيب «۱» قد يكون ضرراً، فإن تمّ دليلٌ فى التدليس أيضاً قلنا به، و إلّا وجب الرجوع إلى دليل خياره.

ثمّ إنّ الحكم بسقوط الخيار بالتصرّف بعد العلم بالغبن مبنيٌّ على ما تقدّم فى الخيارات السابقة: من تسليم كون التصرّف دليلًا على الرضا بلزوم العقد، و إلّا كان اللازم فى غير ما دلّ فعلًا على الالتزام بالعقد من أفراد التصرّف، الرجوع إلى أصالة بقاء الخيار.

الرابع من المسقطات: تصرّف المشترى المغبون قبل العلم بالغبن تصرّفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق.

اشارة

فإنّ المصرَّح به فى كلام المحقّق «۲» و من تأخّر عنه «۳» هو سقوط خياره حينئذٍ، و قيل: إنّه المشهور «۴». و هو كذلك بين المتأخّرين.

نعم، ذكر الشيخ فى خيار المشترى مرابحةً عند كذب البائع: أنّه لو هلك السلعة أو تصرّف فيها، سقط الردّ «۵».

و الظاهر اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن، كما يظهر من جامع

---

(۱) الشرائع ۲: ۲۲.

(۲) مثل العلّامة فى التذكرة ۱: ۵۲۳، و الشهيد فى غاية المراد ۲: ۹۹، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۴۸، و ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۳) قاله الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۶۵، و المحدث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۷۴، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۲۵.

(۴) المبسوط ۲: ۱۴۳.

(۵) فی «ش»: «و لا یبطل».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۸۸

المقاصد فی شرح قول الماتن: «و لا یسقط «۱» الخیار بتلف العین» فراجع «۲». و استدلّ علی هذا الحکم فی التذکرهٔ «۳» بعدم إمکان استدراکه مع الخروج عن الملک. و هو بظاهره مشکلٌ؛ لأنّ الخیار غیر مشروطٍ عندهم بإمکان ردّ العین.

و یمکن أن یوجّه بأنّ حدیث «نفی الضرر» لم یدلّ علی الخیار، بل المتیقّن منه جواز ردّ العین المغبون فیها، فإذا امتنع ردّها، فلا دلیل علی جواز فسخ العقد، و تضرّر المغبون من جههٔ زیادهٔ الثمن معارَضٌ بتضرّر الغابن بقبول البدل، فإنّ دفع الضرر من الطرفین إنّما یکون بتسلّط المغبون علی ردّ العین، فیکون حاله من حیث إنّ له القبول و الردّ حالَ العالم بالغبن قبل المعاملهٔ فی أنّ له أن یشتری و أن یترک، و لیس هکذا بعد خروج العین عن ملکه؛ مع أنّ إخراج المغبون العینَ عن ملکه التزامٌ بالضرر، و لو جهلًا منه به.

هذا، و لکن اعترض علیهم شیخنا الشهید قدّس روحه السعیدهٔ فی اللمعهٔ «۴» بما توضیحه: أنّ الضرر الموجب للخیار قبل التصرّف ثابتٌ مع التصرّف، و التصرّف مع الجهل بالضرر لیس إقداماً علیه؛ لما عرفت من أنّ الخارج عن عموم نفی الضرر لیس إلّا صورهٔ الإقدام علیه عالماً به، فیجب تدارک الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد بردّ نفس العین مع بقائها علی ملکه و بدلها مع عدمه، و فوات خصوصیّهٔ العین

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۲۳.

(۳) راجع اللمعهٔ الدمشقیّهٔ: ۱۲۸.

(۴) فی «ش» زیادهٔ: «المبیعهٔ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۸۹

علی الغابن لیس ضرراً؛ لأنّ العین «۱» إن کانت مثلیّهً فلا ضرر بتبدّلها بمثلها، و إن کانت قیمیّهً فتعریضها للبیع یدلّ علی إرادهٔ قیمتها، فلا ضرر أصلًا، فضلًا عن أن یعارض به ضرر زیادهٔ الثمن علی القیمهٔ، خصوصاً مع الإفراط فی الزیادهٔ.

و الإنصاف أنّ هذا حسنٌ جدّاً، لکن قال فی الروضهٔ: إن لم یکن الحکم إجماعاً «۲».

أقول: و الظاهر عدمه؛ لأنّک عرفت عدم عنوان المسألهٔ فی کلام من تقدّم علی المحقّق فیما تتبعتُ.

ثمّ إنّ مقتضی دلیل المشهور عدم الفرق فی المغبون المتصرّف بین البائع و المشتری.

قال فی التحریر بعد أن صرّح بثبوت الخیار للمغبون بائعاً کان أو مشتریاً-: «و لا یسقط الخیار بالتصرّف مع إمکان الردّ» «۳»، و مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین الناقل اللازم، و بین فکّ الملک کالعتق و الوقف، و بین المانع عن الردّ مع البقاء علی الملک کالاستیلاد، بل و یعمّ التلف.

و عن جماعهٍ: تخصیص العبارهٔ بالمشتری «۴». فإن أرادوا قصرَ

---

(۱) راجع الروضهٔ البهیّهٔ ۳: ۴۶۶، و لکن لم نعثر فیه علی دعوی الإجماع، و لعلّها تستفاد من عبارهٔ: «لکن لم أقف علی قائلٍ به».

(۲) التحریر ۱: ۱۶۶.

(۳) قال السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۵۷۲: «و قد صرّح الأکثر بأنّ المراد به المشتری»، و لم نعثر علی غیره، و راجع الشرائع ۲: ۲۲، و المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و اللمعهٔ: ۱۲۸، و الریاض ۸: ۱۹۲.

(۴) منهم: ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۷۱ ۴۷۲، و الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۱ ۲۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۰

الحكم عليه فلا يُعرف له وجهٌ، إلّا أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار، أعنى نفى الضرر، فيقتصر على مورد الإجماع.

ثمّ إنّ ظاهر التقييد بصورة امتناع الردّ، و ظاهر التعليل بعدم إمكان الاستدراك ما صرّح به جماعةٌ «۱»: من أنّ الناقل الجائز لا يمنع الردّ بالخيار إذا فسخه، فضلًا عن مثل التدبير و الوصيّة من التصرّفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلًا. و هو حسنٌ؛ لعموم نفى الضرر، و مجرّد الخروج عن الملك لا يُسقط تدارك ضرر الغبن.

و لو اتّفق زوال المانع كموت ولد أُمّ الولد و فسخ العقد اللازم لعيبٍ أو غبنٍ ففى جواز الردّ وجهان: من أنّه متمكّنٌ حينئذٍ، و من استقرار البيع. و ربما يُبنيان على أنّ الزائل العائد كالذى لم يزُل أو كالذى لم يَعُد. و كذا الوجهان فيما لو عاد إليه بناقلٍ جديد، و عدم الخيار هنا أولى؛ لأنّ العود هنا بسببٍ جديد، و فى الفسخ برفع السبب السابق.

و فى لحوق الإجارة بالبيع قولان:

من امتناع الردّ، و هو مختار الصيمرى «۲» و أبى العبّاس «۳».

و من أنّ مورد الاستثناء هو التصرّف المخرِج عن الملك، و هو المحكىّ عن ظاهر الأكثر «۴».

---

(۱) اختاره فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۱، و فيه: «سواء كان وارداً على العين .. أو على المنافع كالإجارة».

(۲) اختاره فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۷.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۵.

(۴) فى «ش» زيادة: «فتأمّل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۱

و لو لم يعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة توجّه الردّ؛ و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع.

و فى لحوق الامتزاج مطلقاً أو فى الجملة بالخروج عن الملك وجوهٌ، أقواها اللحوق؛ لحصول الشركة، فيمتنع ردّ العين الذى هو مورد الاستثناء، و كذا لو تغيّرت العين بالنقيصة، و لو تغيّرت بالزيادة العينيّة أو الحكميّة أو من الجهتين، فالأقوى الردّ فى الوسطى بناءً على حصول الشركة فى غيرها المانعة عن ردّ العين «۱». هذا كلّه فى تصرّف المغبون.

و أمّا تصرّف الغابن، فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار المغبون به، و حينئذٍ فإن فسخ و وجد العين خارجةً عن ملكه لزوماً بالعتق أو الوقف أو البيع اللازم، ففى تسلّطه على إبطال ذلك من حينها «۲» أو من أصلها كالمرتهن و الشفيع أو رجوعه إلى البدل، وجوهٌ:

من وقوع العقد فى متعلّق حقّ الغير، فإنّ حقّ المغبون ثابتٌ بأصل المعاملة الغبنيّة، و إنّما يظهر له بظهور السبب، فله الخيار فى استرداد العين إذا ظهر السبب، و حيث وقع العقد فى ملك الغابن، فلا وجه لبطلانه من رأسٍ.

و من أنّ وقوع العقد فى متعلّق حقّ الغير يوجب تزلزله من رأسٍ كما فى بيع الرهن و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقىّ الملك من الغابن الذى وقع البيع معه، لا من المشترى الثانى.

و من أنّه لا وجه للتزلزل، إمّا لأنّ التصرّف فى زمان خيار

---

(۱) فى «ش»: «حينه».

(۲) فى «ش»: الغير، و فى «ف» شطب على «المتصرّف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۲

غير «۱» المتصرّف صحيحٌ لازم كما سيجىء فى أحكام الخيار «۲» فيستردّ الفاسخ البدل، و إمّا لعدم تحقّق الخيار قبل ظهور الغبن فعلًا على وجهٍ يمنع من تصرّف مَن عليه الخيار، كما هو ظاهر الجماعة هنا و فى خيار العيب قبل ظهوره، فإنّ غير واحدٍ ممّن منع من تصرّف غير ذى الخيار بدون إذنه أو استشكاله «۳» فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن و العيب «۴». و هذا هو الأقوى، و ستأتى تتمّةٌ لذلك فى أحكام الخيار «۵».

و كذا الحكم لو حصل مانعٌ من ردّه كالاستيلاد، و يحتمل هنا تقديم حقّ الخيار؛ لسبق سببه على الاستيلاد.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم فى خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز؛ لأنّ معنى جوازه تسلّط أحد المتعاقدين على فسخه، أمّا تسلّط الأجنبىّ و هو المغبون، فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحاً.

و فى المسالك: لو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله كالبيع بخيارٍ الزم

---

(۱) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۴۴ ۱۵۰.

(۲) فى «ش»: «استشكل».

(۳) لم نعثر على قائلٍ به صراحةً، نعم يظهر ممّن حكم بعدم سقوط خيار المغبون بتصرّف الغابن و أنّه يلزمه المثل أو القيمة بعد الفسخ، كما فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۷، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۵، و المسالك ۳: ۲۰۶ و غيرها.

(۴) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۵۴.

(۵) فى «ش»: «و إن تعذّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۳

بالفسخ، فإن امتنع فَسَخَه الحاكم، فإن امتنع «۱» فَسخَه المغبون «۲».

و يمكن النظر فيه: بأنّ فسخ المغبون إمّا بدخول العين فى ملكه، و إمّا بدخول بدلها، فعلى الأوّل لا حاجة إلى الفسخ حتّى يتكلّم فى الفاسخ، و على الثانى فلا وجه للعدول عمّا استحقّه بالفسخ إلى غيره.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا منافاة؛ لأنّ البدل المستحقّ بالفسخ إنّما هو للحيلولة، فإذا أمكن ردّ العين وجب على الغابن تحصيلها، لكن ذلك إنّما يتمّ مع كون العين «۳» على ملك المغبون، و أمّا مع عدمه و تملّك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين.

ثمّ على القول بعدم وجوب الفسخ فى الجائز، لو اتّفق عود الملك إليه لفسخٍ فى العقد الجائز أو اللازم «۴» فإن كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب ردّ العين. و إن كان بعده، فالظاهر عدم وجوب ردّه؛ لعدم الدليل بعد تملّك البدل.

و لو كان العود بعقدٍ جديد فالأقوى عدم وجوب الردّ مطلقاً؛ لأنّه ملكٌ جديد تلقّاه من مالكه، و الفاسخ إنّما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل.

و لو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيّراً للعين، فإمّا أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج.

---

(۱) المسالك ۳: ۲۰۶، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۲) فى «ش» زيادة: «باقية».

(۳) لم ترد عبارة «فى العقد الجائز أو اللازم» فى «ش».

(۴) و (۲) لم يردا فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۴

فإن كان بالنقيصة: فإمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرش، و إمّا أن يكون ممّا لا يوجبه.

فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش، كما هو مقتضى الفسخ؛ لأنّ الفائت مضمونٌ بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفائت [منه] «۱» ببدله، و مثل ذلك ما لو تلف بعض العين.

و إن كان ممّا لا يوجب شيئاً، ردّه بلا شيءٍ. و منه ما لو وجد العين مستأجرةً، فإنّ على الفاسخ الصبر إلى أن ينقضى مدّة الإجارة، و لا يجب على الغابن بذل [عوض «۲» المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ؛ لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد و الفسخ، فهى ملكٌ للمفسوخ عليه، فالمنفعة الدائمة تابعةٌ للملك المطلق، فإذا تحقّق فى زمانٍ مَلِكَ منفعةَ العين بأسرها. و يحتمل انفساخ الإجارة فى بقيّة المدّة؛ لأنّ ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزلٌ، و هو الذى جزم به المحقّق القمّى فيما إذا فسخ البائع بخياره المشروط له فى البيع «۳». و فيه نظرٌ؛ لمنع تزلزل ملك المنفعة.

نعم، ذكر العلّامة فى القواعد فيما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين: أنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأُجرة للمشترى الموجر و وجب عليه للبائع أُجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ «۴»، و قرّره

---

(۱) لم يردا فى «ق»

(۲) لم يردا فى «ق»

(۳) راجع جامع الشتات ۳: ۴۳۱ ۴۳۲، المسألة ۲۰۳.

(۴) القواعد ۲: ۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۵

على ذلك شرّاح الكتاب «۱»، و سيجىء ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين.

و إن كان التغيير بالزيادة: فإن كانت حُكميّةً محضة كقصارة الثوب و تعليم الصنعة، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوَّم العين معها و لا معها و تؤخذ النسبة. و لو لم يكن للزيادة مدخل فى زيادة القيمة، فالظاهر عدم شيءٍ لمحدثها؛ لأنّه إنّما عمل فى ماله، و عمله لنفسه غير مضمونٍ على غيره، و لم يحصل منه فى الخارج ما يقابل المال و لو فى ضمن العين.

و لو كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس:

ففى تسلّط المغبون على القلع بلا أرشٍ، كما اختاره فى المختلف فى الشفعة «۲» أو عدم تسلّطه عليه مطلقاً، كما عليه المشهور، فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشترى.

أو تسلّطه عليه مع الأرش كما اختاره فى المسالك هنا «۳» و قيل به فى الشفعة و العارية «۴» وجوهٌ:

من أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هى عبارةٌ

---

(۱) راجع إيضاح الفوائد ۱: ۵۲۱، و جامع المقاصد ۴: ۴۴۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۷۶۰.

(۲) راجع المختلف ۵: ۳۵۶.

(۳) لم نعثر عليه فى المسالك، نعم صرح به فى الروضة ۳: ۴۶۹.

(۴) راجع الشرائع ۲: ۱۷۳، و ۳: ۲۶۰، و مفتاح الكرامة ۶: ۶۱ و ۳۸۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۶

عن كونه فى مكانٍ صار ملكاً للغير، فلا حقّ للغرس، كما إذا باع أرضاً مشغولة بماله و كان ماله فى تلك الأرض أزيد قيمةً، مضافاً إلى ما فى المختلف فى مسألة الشفعة: من أنّ الفائت لمّا حدث فى محلٍّ مُعرضٍ للزوال لم يجب تداركه «۱» و من أنّ الغرس

المنصوب الذى هو مالٌ للمشترى مالٌ مغايرٌ للمقلوع عرفاً، و ليس كالمتاع الموضوع فى بيتٍ بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان، مضافاً إلى مفهوم قوله صلّى اللّه عليه و آله: «ليس لِعرقِ ظالمٍ «۲» حقٌّ» «۳» فيكون كما لو باع الأرض المغروسة.

و من أنّ الغرس إنّما وقع فى ملكٍ متزلزلٍ، و لا دليل على استحقاق الغرس على الأرض البقاءَ: و قياس الأرض المغروسة على

(۱) راجع المختلف ۵: ۳۵۶

(۲) قال ابن الأثير فى النهاية: «و فى حديث إحياء الموات ":ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ "هو أن يجىء الرجل إلى أرضٍ قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض.

و الرواية "لعرقٍ "بالتنوين، و هو على حذف المضاف: أى لذى عرقٍ ظالمٍ، فجعل العِرْقَ نفسه ظالماً، و الحقّ لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة صاحب العِرْق، و إن رُوى "عِرقِ "بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق، و الحقّ للعرق، و هو أحد عروق الشجرة».

انظر النهاية لابن الأثير: مادّة «عرق»، و انظر مجمع البحرين: المادّة نفسها.

(۳) عوالى اللآلى ۲: ۲۵۷، الحديث ۶، و رواه فى الوسائل ۱۷: ۳۱۱، الباب ۳ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل عن الصادق عليه السلام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۷

الأرض المستأجرة حيث لا يفسخ إجارتها و لا تغرم لها اجرة المثل فاسدٌ؛ للفرق بتملّك المنفعة فى تمام المدّة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه، فإنّ المستحقّ هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكانٍ فى الأرض.

فالتحقيق: أنّ كلّا من المالكين يملك ماله لا بشرط حقٍّ له على الآخر و لا عليه له، فلكلٍّ منهما تخليص ماله عن مال صاحبه. فإن أراد مالك الغرس قلعَه فعليه أرش طمّ الحفر، و إن أراد مالك الأرض تخليصَها فعليه أرش الغرس، أعنى تفاوت ما بين كونه منصوباً دائماً و كونه مقلوعاً. و كونه مالًا للمالك على صفة النصب دائماً ليس اعترافاً على عدم «۱» تسلّطه على قلعه؛ لأنّ المال هو الغرس المنصوب، و مرجع دوامه إلى دوام ثبوت هذا المال الخاصّ له، فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان، فافهم.

و يبقى الفرق بين ما نحن فيه و بين مسألة التفليس، حيث ذهب الأكثر إلى أن ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الأرش. و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس فى ملكٍ متزلزلٍ فيما نحن فيه، فحقّ المغبون إنّما تعلّق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفليس؛ لأنّ سبب التزلزل هناك بعد الغرس، فيشبه بيع الأرض المغروسة و ليس للمشترى قلعه و لو مع الأرش بلا خلافٍ، بل عرفت أنّ العلّامة قدّس سرّه فى المختلف جعل التزلزل موجباً لعدم استحقاق أرش الغرس.

ثمّ إذا جاز القلع، فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع، أم له مطالبة

(۱) فى «ش»: «بعدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۸

المالك بالقلع، و مع امتناعه يجبره الحاكم أو يقلعه؟ وجوهٌ، ذكروها «۱» فيما لو دخلت أغصان شجر الجار إلى داره. و يحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك، و لذا قيل فيه بعدم وجوب إجابة المالكِ الجارَ إلى القلع و إن جاز للجار قلعها بعد الامتناع أو قبله. هذا كلّه حكم القلع «۲» و أمّا لو اختار المغبون الإبقاء، فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حقٍّ لأحد المالكين على الآخر استحقاقه الأُجرة على البقاء؛ لأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقٍّ سابقٍ على الغرس، لا بسببٍ لاحقٍ له. هذا كلّه حكم الشجر.

و أمّا الزرع: ففى المسالك: أنّه يتعيّن إبقاؤه بالأُجرة «۳» لأنّ له أمداً ينتظر. و لعلّه لإمكان الجمع بين الحقّين على وجهٍ لا ضرر فيه على

الطرفين، بخلاف مسألة الشجر، فإنّ فى تعيين إبقائه بالأجرة ضرراً على مالك الأرض، لطول مدّة البقاء، فتأمّل.

و لو طلب مالك الغرس القلع، فهل لمالك الأرض منعه لاستلزام نقص أرضه، فإنّ كلّا منهما مسلّط على ماله و لا يجوز تصرّفه فى مال غيره إلّا بإذنه، أم لا؛ لأنّ التسلّط على المال لا يوجب منع مالكٍ آخر عن التصرّف فى ماله؟ وجهان: أقواهما الثانى.

---

(۱) راجع تفصيل الأقوال فى مفتاح الكرامة ۵: ۵۰۴، و المناهل: ۳۸۸ ۳۸۹، و الجواهر ۲۶: ۲۷۷.

(۲) فى «ش»: «التخليص».

(۳) لم نعثر عليه فى المسالك، نعم هو موجود فى الروضة ۳: ۴۶۹.

و لو كان التغيّر بالامتزاج: فإمّا أن يكون بغير جنسه، و إمّا أن يكون بجنسه.

فإن كان بغير الجنس، فإن كان على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم فى مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو فى حكم التالف يرجع إلى قيمته. و إن كان لا على وجهٍ يُعدّ تالفاً كالخلّ الممتزج مع الأنجبين ففى كونه شريكاً أو كونه كالمعدوم «۱»، وجهان «۲».

و إن كان الامتزاج بالجنس، فإن كان بالمساوى يثبت الشركة، و إن كان بالأردإ فكذلك، و فى استحقاقه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج أو من ثمنه، وجوهٌ. و لو كان بالأجود احتمل الشركة فى الثمن، بأن يُباع و يُعطى من الثمن بنسبة قيمته، و يحتمل الشركة بنسبة القيمة، فإذا كان الأجود يساوى قيمتى الردىء كان المجموع بينهما أثلاثاً، و ردّه الشيخ فى مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله بأنّه يستلزم الربا «۳». قيل: و هو حسنٌ مع عموم الربا لكلّ معاوضة «۴».

بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن:

---

(۱) فى «ق»: «كالمعدومة».

(۲) فى «ش» زيادة: «من حصول الاشتراك قهراً لو كانا لمالكين، و من تغيّر حقيقته، فيكون كالتلف الرافع للخيار».

(۳) المبسوط ۲: ۲۶۳.

(۴) قاله الشهيد الثانى فى المسالك ۴: ۱۱۳، بلفظ: «و هو يتمّ على القول بثبوته فى كلّ معاوضة».

و تفصيله: أنّ التلف إمّا أن يكون فيما وصل إلى الغابن، أو فيما وصل إلى المغبون. و التلف، إمّا بآفةٍ أو بإتلاف أحدهما أو بإتلاف الأجنبىّ.

و حكمها: أنّه لو تلف ما فى يد المغبون، فإن كان بآفةٍ فمقتضى ما تقدّم من التذكرة «۱» فى الإخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم إمكان الاستدراك سقوط الخيار. لكنّك قد عرفت الكلام فى مورد التعليل فضلًا عن غيره؛ و لذا اختار غير واحدٍ بقاء الخيار «۲»، فإذا فسخ غرم قيمة «۳» يوم التلف أو يوم الفسخ و أخذ ما عند الغابن أو بدله. و كذا لو كان بإتلافه.

و لو كان بإتلاف الأجنبىّ ففسخ المغبون، أخذ الثمن و رجع الغابن إلى المُتلِف إن لم يرجع المغبون عليه. و إن رجع عليه بالبدل ثمّ ظهر الغبن ففسخ ردّ على الغابن القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ.

و لو كان بإتلاف الغابن فإن لم يفسخ المغبون أخذ القيمة من الغابن. و إن فسخ أخذ الثمن. و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن فأبرأه المغبون من الغرامة ثمّ ظهر الغبن ففسخ وجب عليه ردّ القيمة؛ لأنّ ما أبرأه بمنزلة المقبوض.

و لو تلف ما فی ید الغابن بآفةٍ أو بإتلافه ففسخ المغبون أخذ

(۱) تقدّم فی الصفحة ۱۸۸.

(۲) کالشهید الثانی فی الروضة ۳: ۴۷۳، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۸: ۱۹۲، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۰۷.

(۳) فی «ش» و «ف»: «قیمته».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۱

البدل. و فی اعتبار القیمة یوم التلف أو یوم الفسخ قولان، ظاهر الأکثر الأوّل.

و لکن صرّح فی الدروس «۱» و المسالک «۲» و محکیّ حاشیة الشرائع «۳» للمحقّق الثانی و صاحب الحدائق «۴» و بعضٌ آخر «۵»: أنّه لو اشتری عیناً بعینٍ فقبض أحدهما دون الأُخری فباع المقبوضَ ثمّ تلف غیر المقبوض: أنّ البیع الأوّل ینفسخ بتلف متعلّقه قبل القبض بخلاف البیع الثانی، فیغرم البائع الثانی قیمةَ ما باعه یوم تلف غیر المقبوض.

و هذا ظاهرٌ بل صریحٌ فی أنّ العبرة بقیمة یوم الانفساخ دون تلف العین. و الفرق بین المسألتین مشکلٌ، و تمام الکلام فی باب الإقالة إن شاء اللّه تعالی.

و لو تلف بإتلاف الأجنبیّ رجع المغبون بعد الفسخ إلی الغابن؛ لأنّه الذی یُردّ إلیه العوض فیؤخذ منه المعوَّض أو بدله، و لأنه مَلِکَ القیمةَ علی المُتلِف. و یحتمل الرجوع إلی المُتلِف؛ لأنّ المال فی ضمانه و ما لم یدفع العوض فنفس المال فی عهدته؛ و لذا صرّح فی الشرائع «۶»

(۱) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۲) المسالک ۳: ۲۵۷.

(۳) لم نعثر علی الحاکی، و لا توجد لدینا حاشیة الشرائع فی هذا الموضوع.

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۸۹ ۱۹۰.

(۵) کالمحقّق فی الشرائع ۲: ۳۲، و العلّامة فی القواعد ۲: ۸۷ و الإرشاد ۱: ۳۸۱، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۱۸.

(۶) راجع الشرائع ۲: ۱۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۲

بجواز المصالحة علی ذلک المتلَف بما لو صالح به علی قیمته لزم الربا، و صرّح العلّامة «۱» بأنّه لو صالحه علی نفس المتلَف بأقلّ من قیمته لم یلزم الربا، و إن صالحه علی قیمته بالأقلّ لزم الربا، بناءً علی جریانه فی الصلح. و یحتمل التخییر أمّا الغابن فلأنه ملک البدل، و أمّا المتلِف فلأنّ المال المتلَف فی عهدته قبل أداء القیمة.

و إن کان بإتلاف المغبون فإن لم یفسخ غرم بدله، و لو أبرأه الغابن من بدل المتلَف فظهر الغبن ففسخ، ردّ الثمن و أخذ قیمة المتلف؛ لأنّ المبرإ منه کالمقبوض.

هذا قلیلٌ من کثیر ما یکون هذا المقام قابلًا له من الکلام، و ینبغی إحالة الزائد علی ما ذکروه فی غیر هذا المقام، و اللّه العالم بالأحکام و رسوله و خلفاؤه الکرام صلوات اللّه علیه و علیهم إلی یوم القیام.

(۱) راجع التحریر ۱: ۲۲۹ ۲۳۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۳

مسألة الظاهر ثبوت خیار الغبن فی کلّ معاوضةٍ مالیّةٍ؛

بناءً علی الاستناد فی ثبوته فی البیع إلی نفی الضرر. نعم، لو استُند إلی الإجماعات المنقولة أمکن الرجوع فی غیر البیع إلی أصالة اللزوم.

و ممّن حکی عنه التصریح بالعموم فخر الدین قدّس سرّه فی شرح الإرشاد «۱» و صاحب التنقیح «۲» و صاحب إیضاح النافع «۳»، و عن إجارة جامع المقاصد: جریانه فیها مستنداً إلی أنّه من توابع المعاوضات «۴».

نعم، حکی عن المهذّب البارع عدم جریانه فی الصلح «۵». و لعلّه لکون الغرض الأصلی فیه قطع المنازعة، فلا یشرع فیه الفسخ. و فیه ما لا یخفی.

---

(۱) حکاه عنه و عمّن بعده السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۷۰ ۵۷۱.

(۲) التنقیح الرائع ۲: ۴۷.

(۳) إیضاح النافع (مخطوط) لا یوجد لدینا.

(۴) جامع المقاصد ۷: ۸۶.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۵۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۴

و فی غایة المرام: التفصیل بین الصلح الواقع علی وجه المعاوضة فیجری فیه، و بین الواقع علی إسقاط دعوی قبل ثبوتها ثمّ ظهر حقّیة ما یدّعیه و کان مغبوناً فیما صالح به، و الواقع علی ما فی الذمم و کان مجهولًا ثمّ ظهر بعد عقد الصلح و ظهر غبن أحدهما علی تأمّلٍ «۱». و لعلّه للإقدام فی هذین علی رفع الید عمّا صالح عنه کائناً ما کان، فقد أقدم علی الضرر.

و حکی عن بعضٍ «۲» التفصیل بین کلّ عقدٍ وقع شخصه علی وجه المسامحة و کان الإقدام علی المعاملة فیه مبتیّاً علی عدم الالتفات إلی النقص و الزیادة بیعاً کان أو صلحاً أو غیرهما فإنّه لا یصدق فیه اسم الغبن، و بین غیره.

و فیه مع أنّ منع صدق الغبن محلّ نظرٍ-: أنّ الحکم بالخیار لم یعلّق فی دلیلٍ علی مفهوم لفظ «الغبن» حتّی یتّبع مصادیقه، فإنّ الفتاوی مختصّةٌ بغبن البیع، و حدیث نفی الضرر عامٌّ لم یخرج منه إلّا ما استُثنی فی الفتاوی من صورة الإقدام علی الضرر عالماً به. نعم، لو استدلّ بآیة التجارة عن تراضٍ أو النهی عن أکل المال بالباطل أمکن اختصاصهما بما إذا أقدم علی المعاملة محتمِلًا للضرر مسامِحاً فی دفع ذلک الاحتمال.

و الحاصل: أنّ المسألة لا تخلو عن إشکالٍ

---

(۱) انظر غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۶، و فیه تصریح بعدم ثبوت الخیار فی الفرضین الأخیرین.

(۲) لم نعثر علیه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۵

من جهة أصالة اللزوم، و اختصاص معقد الإجماع و الشهرة بالبیع، و عدم تعرّض الأکثر لدخول هذا الخیار فی غیر البیع کما تعرّضوا لجریان خیار الشرط «۱»، و تعرّضهم لعدم جریان خیار المجلس فی غیر البیع لکونه محلّ خلافٍ لبعض العامّة فی بعض أفراد ما عدا البیع «۲»، فلا یدلّ علی عموم غیره لما عدا البیع.

و من دلالة حدیث نفی الضرر علی عدم لزوم المعاملة المغبون فیها و لو فی صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت «۳»، و قد استدلّ به

الأصحاب على إثبات كثيرٍ من الخيارات، فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوّة.

نعم، يبقى الإشكال فى شموله للصورة المتقدّمة، و هى ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعاً كان أو غيره على عدم المغابنة و المكايسة من حيث الماليّة، كما إذا احتاج المشترى إلى قليلٍ من شىءٍ مبتذلٍ لحاجةٍ عظيمة دينيّةٍ أو دنيويّةٍ، فإنّه لا يلاحظ فى شرائه مساواته للثمن المدفوع بإزائه، فإنّ فى شمول الأدلّة لمثل هذا خفاءً، بل منعاً «۴»، و اللّه العالم.

---

(۱) كما تقدّم عنهم فى الصفحة ۱۴۷ ۱۴۸.

(۲) راجع الشرح الكبير (المطبوع ضمن المغنى لابن قدامة) ۴: ۶۱، و فيه: «أحدها خيار المجلس و يثبت فى البيع و الصلح بمعناه و الإجارة و يثبت فى الصرف و السلم»، و راجع الخلاف ۳: ۱۴، المسألة ۱۴ من كتاب البيوع.

(۳) فى «ش» زيادة: «بعد إلحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الأصحاب».

(۴) فى «ش» زيادة: «إلّا أن يتمّ بعدم القول بالفصل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰۶

مسألة اختلف أصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى

على قولين:

و استند للقول الأوّل و هو المشهور ظاهراً إلى كون الخيار على خلاف الأصل «۱»، فيقتصر فيه على المتيقّن. و قرّره فى جامع المقاصد بأنّ العموم فى أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، و إلّا لم ينتفع بعمومه «۲»، انتهى.

و للقول الثانى [إلى «۳»] الاستصحاب. و ذكر فى الرياض ما حاصله: أنّ المستند فى هذا الخيار إن كان الإجماع المنقول اتّجه التمسّك بالاستصحاب، و إن كان نفى الضرر وجب الاقتصار على الزمان الأوّل، إذ به يندفع الضرر «۴».

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۴۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۴، و المناهل: ۳۲۷.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۸.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) راجع الرياض ۱: ۵۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰۷

أقول: و يمكن الخدشة فى جميع الوجوه المذكورة.

أمّا فى وجوب الاقتصار على المتيقّن، فلأنه غير متّجهٍ مع الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره فى جامع المقاصد من عموم الأزمنة فإن أراد به عمومها المستفاد من إطلاق الحكم بالنسبة إلى زمانه الراجع بدليل الحكمة إلى استمراره فى جميع الأزمنة، فلا يخفى أنّ هذا العموم فى كلّ فردٍ من موضوع الحكم تابعٌ لدخوله تحت العموم، فإذا فرض خروج فردٍ منه، فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العامّ دائماً أو فى زمانٍ ما؛ إذ ليس فى خروجه دائماً زيادة تخصيصٍ فى العامّ حتّى يقتصر عند الشكّ فيه على المتيقّن، نظير ما إذا ورد تحريم فعلٍ بعنوان العموم و خرج منه فردٌ خاصٌّ من ذلك الفعل، لكن وقع الشكّ فى أنّ ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختصٌّ ببعض الأزمنة أو عامٌّ لجميعها، فإنّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاصّ أعنى الحلّية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقّن إلى عموم التحريم، و ليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب؛ و السرّ فيه ما عرفت: من تبعيّة العموم الزمانى للعموم الأفرادى، فإذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزمانى فيه حتّى يقتصر فيه من حيث الزمان على

المتیقّن، بل الفرد الخارج واحدٌ، دام زمان خروجه أو انقطع.

نعم، لو فرض إفادة الکلام للعموم الزمانی علی وجهٍ یکون الزمان مکثِّراً لأفراد العامّ، بحیث یکون الفرد فی کلّ زمانٍ مغایراً له فی زمانٍ آخر، کان اللازم بعد العلم بخروج فردٍ فی زمانٍ ما [الاقتصار «۱»]

(۱) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۸

علی المتیقّن؛ لأنّ خروج غیره من الزمان مستلزمٌ لخروج فردٍ آخر من العامّ غیر ما عُلم خروجه، کما إذا قال المولی لعبده: «أکرم العلماء فی کلّ یوم» بحیث کان إکرام کلّ عالمٍ فی کلّ یوم واجباً مستقلا غیر إکرام ذلک العالم فی الیوم الآخر، فإذا علم بخروج زیدٍ العالم و شُکّ فی خروجه عن العموم یوماً أو أزید، وجب الرجوع فی ما بعد الیوم الأوّل إلی عموم وجوب الإکرام، لا إلی استصحاب عدم وجوبه، بل لو فرضنا عدم وجود ذلک العموم لم یجز التمسّک بالاستصحاب، بل یجب الرجوع إلی أصلٍ آخر؛ کما أنّ فی الصورة الاولی لو فرضنا عدم حجّیة الاستصحاب لم یجز الرجوع إلی العموم، فما أوضح الفرق بین الصورتین! ثمّ لا یخفی أنّ مناط هذا الفرق لیس کون عموم الزمان فی الصورة الاولی من الإطلاق المحمول علی العموم بدلیل الحکمة و کونه فی الصورة الثانیة عموماً لغویّاً، بل المناط کون الزمان فی الأُولی ظرفاً للحکم و إن فُرض عمومه لغویّاً، فیکون الحکم فیه حکماً واحداً مستمرّاً لموضوعٍ واحد، فیکون مرجع الشکّ فیه إلی الشکّ فی استمرار حکمٍ واحدٍ و انقطاعه فیستصحب. و الزمان فی الثانیة مکثّرٌ لأفراد موضوع الحکم، فمرجع الشکّ فی وجود الحکم فی الآن الثانی إلی ثبوت حکم الخاصّ لفردٍ من العامّ مغایرٍ للفرد الأوّل، و معلومٌ أنّ المرجع فیه إلی أصالة العموم، فافهم و اغتنم.

و بذلک یظهر فساد دفع کلام جامع المقاصد: بأنّ آیة أَوْفُوا .. و غیرها مطلقةٌ لا عامّةٌ، فلا تنافی الاستصحاب «۱» إلّا أن یدّعی أنّ

(۱) الدافع هو صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۴۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۹

العموم الإطلاقی لا یرجع إلّا إلی العموم الزمانی علی الوجه الأوّل.

و قد «۱» ظهر أیضاً ممّا ذکرنا من تغایر موردی الرجوع إلی الاستصحاب و الرجوع إلی العموم-: فساد ما قیل فی الأُصول: من أنّ الاستصحاب قد یخصّص العموم، و مثّل له بالصورة الأُولی، زعماً منه أنّ الاستصحاب قد خَصّص العموم «۲». و قد عرفت أنّ مقام جریان الاستصحاب لا یجوز فیه الرجوع إلی العموم و لو علی فرض عدم الاستصحاب، و مقام جریان العموم لا یجوز فیه الرجوع إلی الاستصحاب و لو علی فرض عدم العموم، فلیس شیءٌ منهما ممنوعاً بالآخر فی شیءٍ من المقامین.

إذا عرفت هذا فما نحن فیه من قبیل الأوّل؛ لأنّ العقد المغبون فیه إذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بین عدم وجوب الوفاء به فی زمانٍ واحدٍ و بین عدم وجوبه رأساً، نظیر العقد الجائز دائماً، فلیس الأمر دائراً بین قلّة التخصیص و کثرته حتّی یتمسّک بالعموم فیما عدا المتیقّن، فلو فرض عدم جریان الاستصحاب فی الخیار علی ما سنشیر إلیه لم یجز التمسّک بالعموم أیضاً. نعم، یتمسّک فیه حینئذٍ بأصالة اللزوم الثابتة بغیر العمومات.

و أمّا استناد القول بالتراخی إلی الاستصحاب، فهو حسنٌ علی ما اشتهر من المسامحة فی تشخیص الموضوع فی استصحاب الحکم الشرعی الثابت بغیر الأدلّة اللفظیّة المشخِّصة للموضوع، مع کون الشکّ

(۱) فی «ش»: «فقد».

(۲) راجع فرائد الأصول ۳: ۲۷۳، التنبيه العاشر من تنبيهات الاستصحاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۰

من حيث استعداد الحكم للبقاء. و أمّا على التحقيق من عدم إحراز الموضوع فى مثل ذلك على وجه التحقيق، فلا يجرى فيما نحن فيه الاستصحاب؛ فإنّ المتيقّن سابقاً ثبوت الخيار لمن لم يتمكّن من تدارك ضرره بالفسخ، فإذا فرضنا ثبوت «۱» الحكم من الشرع على هذا الوجه «۲» فلا معنى لانسحابه فى الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكّن من التدارك و لم يفعل؛ لأنّ هذا موضوعٌ آخر يكون إثبات الحكم له من القياس المحرّم.

نعم، لو أُحرز الموضوع من دليلٍ لفظيٍّ على المستصحب أو كان الشكّ فى رافع الحكم حتّى لا يحتمل أن يكون الشكّ لأجل تغيّر الموضوع اتّجه التمسّك بالاستصحاب.

و أمّا ما ذكره فى الرياض «۳»، ففيه: أنّه إن بنى الأمر على التدقيق فى موضوع الاستصحاب كما أشرنا هنا و حقّقناه فى الأُصول فلا يجرى الاستصحاب و إن كان المدرك للخيار الإجماع. و إن بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب و إن استند فى الخيار إلى قاعدة الضرر، كما اعترف به ولده قدّس سرّهما فى المناهل «۴» مستنداً

---

(۱) فى «ش» زيادة: «هذا».

(۲) لم ترد «على هذا الوجه» فى «ش».

(۳) المتقدّم عنه فى الصفحة ۲۰۶.

(۴) قاله فيما لو بذل الغابن التفاوت، فى تقوية ما اختاره من عدم سقوط الخيار بالبذل و تعرّض لمسألة الفور و التراخى، لكن لم يتعرّض لهذا المستند، راجع المناهل: ۳۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۱

إلى احتمال أن يكون الضرر علّةً محدِثةً يكفى فى بقاء الحكم و إن ارتفع. إلّا أن يدّعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرّر العاجز عن تدارك ضرره و هو غير محقَّقٍ فى الزمان اللاحق، كما أشرنا.

ثمّ إنّه بنى المسألةَ بعضُ المعاصرين «۱» على ما لا محصَّل له، فقال ما لفظه: إنّ المسألة مبتنية على أنّ لزوم العقد معناه: أنّ أثر العقد مستمرٌّ إلى يوم القيامة و أنّ عموم الوفاء بالعقود عمومٌ زمانيٌّ؛ للقطع بأن ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آناً ما، بل على الدوام، و قد فهم المشهور منها ذلك، و «۲» باعتبار أنّ الوفاء بها العمل بمقتضاها و لا ريب أنّ مفاده عرفاً و بحسب قصد المتعاقدين الدوام، فإذا دلّ دليلٌ على ثبوت خيارٍ: من ضررٍ، أو إجماعٍ، أو نصٍّ فى ثبوته فى الماضى أو مطلقاً بناءً على الإهمال لا الإطلاق فى الأخبار فيكون استثناءً من ذلك العامّ و يبقى العامّ على عمومه، كاستثناء أيّام الإقامة و الثلاثين و وقت المعصية و نحوها من حكم السفر.

أو أنّ اللزوم ليس كالعموم و إنّما يُثبت مِلكاً سابقاً و يبقى حكمه مستصحَباً إلى المزيل، فتكون المعارضة بين استصحابين، و الثانى واردٌ على الأوّل، فيقدّم عليه، و الأوّل أقوى؛ لأنّ حدوث الحادث مع زوال علّته السابقة يقضى بعدم اعتبار السابق، أمّا مع بقائها فلا يلغو اعتبار

---

(۱) و هو الشيخ على آل كاشف الغطاء فى تعليقته على اللمعة (مخطوط)، مبحث خيار التأخير.

(۲) لم ترد «و» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۲

السابق، انتهى.

و لا يخفى أنّ ما ذكره من المبنى للرجوع إلى العموم و هو استمرار اللزوم مبنيٌّ لطرح العموم و الرجوع إلى الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره أخيراً لمبنى الرجوع إلى الاستصحاب، و حاصله: أنّ اللزوم إنّما يثبت بالاستصحاب، فإذا ورد عليه استصحاب الخيار قُدّم عليه.

ففيه: أنّ الكلّ متّفقون على الاستناد فى أصالة اللزوم إلى عموم آية الوفاء و إن أمكن الاستناد فيه إلى الاستصحاب أيضاً، فلا وجه للإغماض عن الآية و ملاحظة الاستصحاب المقتضى للّزوم مع استصحاب الخيار.

ثمّ إنّه قد علم من تضاعيف ما أوردناه على كلمات الجماعة: أنّ الأقوى كون الخيار هنا على الفور؛ لأنّه لمّا لم يجز التمسّک فى الزمان الثانى بالعموم لما عرفت سابقاً: من أنّ مرجع العموم الزمانى فى هذا المقام إلى استمرار الحكم فى الأفراد فإذا انقطع الاستمرار فلا ـ دليل على العود إليه، كما فى جميع الأحكام المستمرّة إذا طرأ عليها الانقطاع و لا باستصحاب الخيار لما عرفت: من أنّ الموضوع غير محرَزٍ؛ لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكّن من تدارک ضرره بالفسخ، فلا يشمل الشخصَ المتمكّن منه التارک له، بل قد يُستظهر ذلک من حديث نفى الضرر تَعيَّنَ «۱» الرجوع إلى أصالة فساد فسخ المغبون و عدم ترتّب الأثر عليه و بقاء آثار العقد، فيثبت اللزوم من

(۱) جواب لقوله: «لمّا لم يجز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۳

هذه الجهة. و هذا ليس كاستصحاب الخيار؛ لأنّ الشکّ هنا فى الرافع، فالموضوع محرَزٌ كما فى استصحاب الطهارة بعد خروج المذى، فافهم و اغتنم، و الحمد للّه.

هذا، مضافاً إلى ما قد يقال هنا و فيما يشبهه من إجازة عقد الفضولى و نكاحه و غيرهما-: من أنّ تجويز التأخير فيها ضررٌ على من عليه الخيار، و فيه تأمّلٌ.

ثمّ إنّ مقتضى ما استند إليه للفوريّة عدا هذا المؤيّد الأخير هى الفوريّة العرفيّة؛ لأنّ الاقتصار على الحقيقيّة حرجٌ على ذى الخيار، فلا ينبغى تدارک الضرر به، و الزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالَم على ردّه بين أهل هذا القول.

لكن الذى يظهر من التذكرة فى خيار العيب على القول بفوريّته ما هو أوسع من الفور العرفى، قال: خيار العيب ليس على الفور على ما تقدّم، خلافاً للشافعى، فإنّه اشترط الفوريّة و المبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعَدْو و لا الركض ليردّ، و إن كان مشغولًا بصلاةٍ أو أكلٍ أو قضاء حاجةٍ فله الخيار إلى أن يفرغ، و كذا لو اطّلع حين دخل وقت هذه الأُمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً، و كذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. و لو اطّلع على العيب ليلًا فله التأخير إلى أن يُصبح و إن لم يكن عذر «۱»، انتهى.

و قد صرّح فى الشفعة على القول بفوريّتها بما يقرب من ذلک و جعلها من الأعذار. و صرّح فى الشفعة بأنّه لا يجب المبادرة على

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۴

خلاف العادة، و رجع «۱» فى ذلک كلّه إلى العرف، فكلّ ما لا يُعدّ تقصيراً لا يبطل به الشفعة، و كلّ ما يُعدّ تقصيراً و توانياً فى الطلب فإنّه مسقطٌ لها «۲»، انتهى.

و المسألة لا تخلو عن إشكالٍ، لأنّ جعل حضور وقت الصلاة أو دخول الليل عذراً فى ترک الفسخ المتحقّق بمجرّد قوله: «فسخت» لا دليل عليه. نعم، لو توقّف الفسخ على الحضور عند الخصم أو القاضى أو على الإشهاد، توجّه ما ذكر فى الجملة، مع أنّ قيام الدليل عليه مشكلٌ، إلّا أن يُجعل الدليل على الفوريّة لزوم الإضرار لمن عليه الخيار، فدفع «۳» ذلک بلزوم المبادرة العرفيّة بحيث لا يُعدّ متوانياً

فيه، فإنّ هذا هو الذى يضرّ بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه و كون تصرّفاته فيه فى معرض النقض «۴». لكنّك عرفت التأمّل فى هذا الدليل.

فالإنصاف: أنّه إن تمّ الإجماع الذى تقدّم «۵» عن العلّامة على عدم البأس بالأُمور المذكورة و عدم قدح أمثالها فى الفوريّة، فهو، و إلّا وجب الاقتصار على أوّل مراتب إمكان إنشاء الفسخ، و اللّه العالم.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا خلاف فى معذوريّة الجاهل بالخيار فى ترك

(۱) كذا فى النسخ، و الصواب: «يُرجع»، كما فى المصدر.

(۲) التذكرة ۱: ۶۰۴.

(۳) فى «ش»: «فيدفع».

(۴) فى «ش»: «النقص».

(۵) المتقدّم عنه فى الصفحة الماضية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۵

المبادرة، لعموم نفى الضرر؛ إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل بحكمه، و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعى منافياً لمعذوريّته، كترك الفحص عن الغبن و عدمه.

و لو جهل الفوريّة فظاهر بعضٍ الوفاق على المعذوريّة. و يشكل بعدم جريان نفى الضرر هنا؛ لتمكّنه من الفسخ و تدارك الضرر، فيرجع إلى ما تقدّم من أصالة بقاء آثار العقد و عدم صحّة فسخ المغبون بعد الزمان الأوّل. و قد حكى عن بعض الأساطين عدم المعذوريّة فى خيار التأخير «۱»، و المناط واحدٌ.

و لو ادّعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول، إلّا أن يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعى إلّا لعارضٍ، ففيه نظرٌ.

و قال فى التذكرة فى باب الشفعة: إنّه لو قال: «لم أعلم ثبوت حقّ الشفعة» أو قال: «أخّرت لأنى لم أعلم أنّ الشفعة على الفور» فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ فى بريّةٍ لا يعرفون الأحكام قُبل قوله و له الأخذ بالشفعة، و إلّا فلا «۲»، انتهى.

فإن أراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل فى حقّه الجهل، فلا حاجة إليه؛ لأنّ أكثر العوامّ و كثيراً من الخواصّ لا يعلمون مثل هذه الأحكام. و إن أراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر فى حقّه عدم العلم، ففيه: أنّه لا داعى إلى اعتبار الظهور، مع أنّ الأصل العدم.

و الأقوى: أنّ الناسى فى حكم الجاهل. و فى سماع دعواه النسيان

(۱) لم نعثر عليه، و لا على الحاكى.

(۲) التذكرة ۱: ۶۰۵، مع تقديم و تأخير فى بعض العبارات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۶

نظرٌ: من أنّه مدّعٍ، و من تعسّر إقامة البيّنة عليه و أنّه لا يُعرف إلّا من قِبَله.

و أمّا الشاكّ فى ثبوت الخيار فالظاهر معذوريّته. و يحتمل عدم معذوريّته؛ لتمكّنه من الفسخ بعد الاطّلاع على الغبن ثمّ السؤال عن صحّته شرعاً، فهو متمكّنٌ من الفسخ العرفى، إذ الجهل بالصحّة لا يمنع عن الإنشاء، فهو مقصّرٌ بترك الفسخ لا لعذرٍ، فافهم، و اللّه العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۷

الخامس خيار التأخير

اشارة

قال فى التذكرة: من باع شيئاً و لم يسلّمه إلى المشترى و لا قبض الثمن و لا شرط تأخيره و لو ساعةً لزم البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشترى بالثمن فى هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعين. و إن مضت الثلاثة و لم يأتِ بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع «۱».

و الأصل فى ذلك قبل الإجماع المحكيّ «۲» عن الانتصار و الخلاف و الجواهر و غيرها «۳» المعتضد بدعوى الاتّفاق المصرَّح بها فى التذكرة «۴»

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۲) حكاه عنهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۶، و راجع الانتصار: ۴۳۷، المسألة ۲۴۹، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۴، و جواهر الفقه: ۵۴، المسألة ۱۹۳.

(۳) مثل: الحدائق ۱۹: ۴۴، و الرياض ۱: ۵۲۵، و مستند الشيعة ۱۴: ۳۹۷، و الجواهر ۲۳: ۵۱.

(۴) تقدّم التخريج عنها آنفاً، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۶ ۵۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۱۸

و الظاهرة من غيرها، و بما ذكره فى التذكرة: من أنّ الصبر أبداً مظنّة الضرر المنفيّ بالخبر «۱»، بل الضرر هنا أشدّ من الضرر فى الغبن؛ حيث إنّ المبيع هنا فى ضمانه و تلفه منه و ملكٌ لغيره لا يجوز له التصرّف فيه الأخبار المستفيضة، منها:

رواية علىّ بن يقطين، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبض «۲» بيعه، و إلّا فلا بيع بينهما» «۳».

و رواية إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح، قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام و لم يجىء، فلا بيع له» «۴».

و رواية ابن الحجّاج قال: «اشتريت محمِلًا و أعطيت بعض الثمن و تركته عند صاحبه، ثمّ احتبست أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمِل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثمّ قلت: لا و اللّه! لا أدعك أو أُقاضيك، فقال: أ ترضى بأبى بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم، فأتيناه فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبو بكر: بقول من تحبّ أن يُقضى «۵» بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبى، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة أيّام، و إلّا فلا بيع له» «۶».

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۲) كذا فى «ش»، و فى «ق»: «قبضه»، و هو من سهو القلم.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۴) نفس المصدر، الحديث ۴.

(۵) كذا فى «ق»، و فى «ش» و المصدر: «أن أقضى».

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۵۶ ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۱۹

و صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول: آتيك بثمنه؟ قال: إن جاء ما بينه و بين ثلاثة أيّام، و إلّا فلا بيع له» «۱».

و ظاهر هذه الأخبار بطلان البيع، كما فهمه فى المبسوط حيث قال: روى أصحابنا أنّه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمنٍ معلوم و قال للبائع أجيئك بالثمن و مضى، فإن جاء فى مدّة الثلاثة كان البيع له، و إن لم يرتجع بطل البيع «۲»، انتهى.

و ربما يُحكى «۳» عن ظاهر الإسكافى «۴» المعبِّر بلفظ الروايات، و توقّف فيه المحقّق الأردبيلى «۵»، و قوّاه صاحب الكفاية «۶»، و جزم به فى الحدائق طاعناً على العلّامة فى المختلف، حيث إنّه اعترف بظهور الأخبار فى خلاف المشهور ثمّ اختار المشهور مستدلا بأنّ الأصل بقاء صحّة العقد، و حَمَل الأخبار على نفى اللزوم «۷».

أقول: ظهور الأخبار فى الفساد فى محلّه، إلّا أنّ فهم العلماء

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۶، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) المبسوط ۲: ۸۷، و فيه بدل «و إن لم يرتجع»: «و إن لم يجىء».

(۳) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «هذا».

(۴) حكاه الشهيد فى الدروس ۳: ۲۷۴، و راجع المختلف ۵: ۷۰.

(۵) راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۰۵ ۴۰۶.

(۶) الكفاية: ۹۲، و فيه بعد نقل الخيار عن جماعة-: «و عن ظاهر ابن الجنيد و الشيخ بطلان البيع، و لعلّ الأقرب الثانى».

(۷) الحدائق ۱۹: ۴۷ ۴۸، و راجع المختلف ۵: ۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۰

و حَمَلَةِ الأخبار نفىَ اللزوم «۱» ممّا يقرّب هذا المعنى؛ مضافاً إلى ما يقال: من أنّ قوله عليه السلام فى أكثر تلك الأخبار: «لا بيع له» ظاهرٌ فى انتفاء البيع بالنسبة إلى المشترى فقط، و لا يكون إلّا نفى اللزوم من طرف البائع، إلّا أنّ فى رواية ابن يقطين: «فلا بيع بينهما».

و كيف كان، فلا أقلّ من الشكّ فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتّبة على البيع.

و توهّم: كون الصحّة سابقاً فى ضمن اللزوم، فترتفع بارتفاعه، مندفعٌ: بأنّ اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّة، و إنّما هو حكمٌ مقارنٌ له فى خصوص البيع الخالى من الخيار.

ثمّ إنّه يشترط فى هذا الخيار أُمور:

أحدها: عدم قبض المبيع،

و لا خلاف فى اشتراطه ظاهراً، و يدلّ عليه من الروايات المتقدّمة قوله عليه السلام فى صحيحة علىّ بن يقطين المتقدّمة: «فإن قبض بيعه، و إلّا فلا بيع بينهما» «۲» بناءً على أنّ «البيع» هنا بمعنى المبيع.

لكن فى الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط «۳»، و تبعه بعض المعاصرين «۴». و لا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة عن

---

(۱) فى «ش»: «و حملهم الأخبار على نفى اللزوم».

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۲۱۸.

(۳) راجع الرياض ۱: ۵۲۵.

(۴) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۵۳، و جاء فى المستند ۱۴: ۳۹۸: «و أكثر تلك الأخبار و إن كانت مطلقة بالنسبة إلى إقباض المبيع و عدمه ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۱

النسخة المأخوذ منها الرواية، أو احتمال قراءة «قَبَض» بالتخفيف، و «بيّعُه» بالتشديد، يعنى: قَبَضَ بائعُه الثمنَ. و لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ لأنّ استعمال «البيّع» بالتشديد مفرداً نادر، بل لم يوجد، مع إمكان إجراء أصالة عدم التشديد، نظير ما ذكره فى الروضة: من أصالة عدم المدّ فى لفظ «البكاء» الوارد فى قواطع الصلاة «۱».

ثمّ إنّه لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البائع بأن بذله «۲» الثمن فامتنع من أخذه و إقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار؛ لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبائع و دفعاً لتضرّره، فلا يجرى فيما إذا كان الامتناع من قِبَله.

و لو قبضه المشترى على وجهٍ يكون للبائع استرداده كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن ففى كونه ك «لا قبض» مطلقاً، أو مع استرداده، أو كونه قبضاً، وجوهٌ، رابعها: ابتناء المسألة على ما سيجىء فى أحكام القبض، من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه «۳».

و لعلّه الأقوى؛ إذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع إلّا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه و تضرّره بعدم وصول ثمنه إليه، و كلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصّةً. و أمّا مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجرى دليل الضرر بالتقريب المتقدّم و إن ادّعى انصراف

---

(۱) الروضة البهيّة ۱: ۵۶۵.

(۲) فى «ش»: «بذل له».

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۲۷۴ ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۲

الأخبار إلى غير هذه الصورة «۱».

و لو مكّن المشترى من القبض فلم يقبض، فالأقوى أيضاً ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان و عدمه.

و ربما يستظهر من قول السائل فى بعض الروايات: «ثمّ يدعه عنده» «۲» عدم كفاية التمكين. و فيه نظرٌ. و الأقوى عدم الخيار؛ لعدم الضمان.

و فى كون قبض بعض المبيع ك «لا قبض» لظاهر الأخبار، أو كالقبض، لدعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شىءٍ منه، أو تبعيض الخيار بالنسبة إلى المقبوض و غيره استناداً مع تسليم الانصراف المذكور إلى تحقّق الضرر بالنسبة إلى غير المقبوض لا غير، وجوهٌ.

الشرط الثانى: عدم قبض مجموع الثمن،

و اشتراطه مجمَعٌ عليه نصّاً و فتوى.

و قبض البعض ك «لا قبض»؛ لظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبى بكر ابن عيّاش فى رواية ابن الحجّاج المتقدّمة «۳»، و ربما يستدلّ بها «۴» تبعاً للتذكرة «۵». و فيه نظرٌ.

و القبض بدون الإذن كعدمه؛ لظهور الأخبار فى اشتراط وقوعه

---

(۱) فى «ش» زيادة: «لكنّه مشكلٌ، كدعوى شمولها و لو قلنا بارتفاع الضمان».

(۲) الوارد فى صحيحة زرارة المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۹.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۲۱۸.

(۴) فى «ش» بدل «بها»: «بتلك الرواية»، و استدلّ بها فى الجواهر ۲۳: ۵۳.

(۵) التذكرة ۱: ۵۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۳

بالإذن فى بقاء البيع على اللزوم، مع أنّ ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن إليه على وجهٍ يجوز له التصرّف فيه باقٍ. نعم، لو كان القبض بدون الإذن حقّاً كما إذا عرض المبيع على المشترى فلم يقبضه فالظاهر عدم الخيار؛ لعدم دخوله فى منصرف الأخبار و عدم تضرّر البائع بالتأخير.

و ربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقاً مع الاعتراف باعتبار الإذن فى الشرط السابق أعنى قبض المبيع نظراً إلى أنّهم شرطوا فى عناوين المسألة فى طرف المبيع عدم إقباض المبيع إيّاه، و فى طرف الثمن عدم قبضه. و فيه نظر؛ لأنّ هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع، فيُعبّر فى طرف الثمن و المثمن بما هو فعلٌ له، و هو القبض فى الأوّل و الإقباض فى الثانى، فتأمّل.

و لو أجاز المشترى قبض الثمن بناءً على اعتبار الإذن كانت فى حكم الإذن. و هل هى كاشفة أو مثبتة؟ أقواهما الثانى. و يترتّب عليه ما لو قبض قبل الثلاثة فأجاز المشترى بعدها.

الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين؛

لأنّ المتبادر من النصّ غير ذلك، فيقتصر فى مخالفة الأصل على منصرف النصّ، مع أنّه فى الجملة إجماعيٌّ.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه،

كصاعٍ من صبرةٍ. نصّ عليه الشيخ فى عبارته المتقدّمة «۱» فى نقل مضمون روايات أصحابنا. و ظاهره كونه مفتىً به عندهم، و صرّح به فى التحرير «۲»

---

(۱) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۹.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۴

و المهذّب البارع «۱» و غاية المرام «۲»، و هو ظاهر جامع المقاصد، حيث قال: لا فرق فى الثمن بين كونه عيناً أو فى الذمّة «۳».

و قال فى الغنية: و روى أصحابنا أنّ المشترى إذا لم يقبض المبيع و قال: «أجيئك بالثمن» و مضى، فعلى البائع الصبر عليه ثلاثاً، ثمّ هو بالخيار بين فسخ البيع و مطالبته بالثمن. هذا إذا كان المبيع ممّا يصحّ بقاؤه، فإن لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوماً واحداً ثمّ هو بالخيار. ثمّ ذكر أنّ تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشترى و بعده من مال البائع. ثمّ قال: و يدلّ على ذلك كلّه إجماع الطائفة «۴»، انتهى.

و فى معقد إجماع الانتصار و الخلاف و ما وجدته فى نسخة «۵» جواهر القاضى: «لو باع شيئاً معيّناً بثمنٍ معيّن» «۶» لكن فى بعض نسخ الجواهر: «لو باع شيئاً غير معيّنٍ»، و قد أخذ عنه فى مفتاح الكرامة و غيره «۷» و نسب إلى القاضى دعوى الإجماع على غير المعيّن، و أظنّ

---

(۱) المهذّب البارع ۲: ۳۸۲.

(۲) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۲۹۸.

(۴) الغنية: ۲۱۹ ۲۲۰.

(۵) لم ترد «ما وجدته فى نسخة» فى «ش».

(۶) راجع الانتصار: ۴۳۷، المسألة ۲۴۹، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۴ من البيوع، و لم نعثر على نسخة جواهر الفقه المشار إليها فى كلام المؤلف، نعم كتب فى المطبوعة ضمن الجوامع الفقهيّة: ۴۲۰ فوق كلمة «غير»: ز ظ.

(۷) جواهر الفقه: ۵۴، المسألة ۱۹۳، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۹، و لم نعثر على العبارة فى غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۵

الغلط فى تلك النسخة.

و الظاهر أنّ المراد ب «الثمن المعيّن» «۱» هو المعلوم فى مقابل المجهول؛ لأنّ تشخّص الثمن غير معتبر إجماعاً؛ و لذا وصف فى التحرير «۲» تبعاً للمبسوط «۳» المبيع ب «المعيَّن» و الثمن ب «المعلوم»، و من البعيد اختلاف عنوان ما نسبه فى الخلاف «۴» إلى إجماع الفرقة و أخبارهم مع ما نسبه فى المبسوط إلى روايات أصحابنا.

مع أنّا نقول: إنّ ظاهر «المعيّن» فى معاقد الإجماعات التشخّص العينى، لا مجرّد المعلوم فى مقابل المجهول و لو كان كلّياً، خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة إلى الثمن؛ للإجماع على عدم اعتبار التعيين فيه، مع أنّه فرقٌ بين «الثمن المعيّن» و «الشيء المعيّن»؛ فإنّ الثانى ظاهرٌ فى الشخصى بخلاف الأوّل.

و أمّا معقد إجماع التذكرة المتقدّم فى عنوان المسألة «۵» فهو مختصٌّ بالشخصى؛ لأنّه ذكر فى معقد الإجماع «أنّ المشترى لو جاء بالثمن فى الثلاثة فهو أحقّ بالعين» و لا يخفى أنّ «العين» ظاهرٌ فى الشخصى. هذه حال معاقد الإجماعات.

و أمّا حديث نفى الضرر، فهو مختصٌّ بالشخصى؛ لأنّه المضمون

---

(۱) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «فى معقد إجماعهم».

(۲) التحرير ۱: ۱۶۷.

(۳) المبسوط ۲: ۸۷، و تقدّم فى الصفحة ۲۱۹ أيضاً.

(۴) تقدّم عنه فى الصفحة ۲۲۴.

(۵) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۶

على البائع قبل القبض، فيتضرّر بضمانه و عدم جواز التصرّف فيه و عدم وصول بدله إليه، بخلاف الكلّى.

و أمّا النصوص، فروايتا ابن يقطين «۱» و ابن عمّار «۲» مشتملتان على لفظ «البيع» المراد به المبيع الذى يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع، و لا مناسبة فى إطلاقه على الكلّى، كما لا يخفى.

و رواية زرارة «۳» ظاهرةٌ أيضاً فى الشخصى من جهة لفظ «المتاع» و قوله: «يدعه عنده»، فلم يبقَ إلّا قوله عليه السلام فى رواية أبى بكر بن عيّاش: «من اشترى شيئاً» «۴» فإنّ إطلاقه و إن شمل المعيّن و الكلّى، إلّا أنّ الظاهر من لفظ «الشيء» الموجود الخارجى، كما فى قول القائل: «اشتريت شيئاً» «۵». و الكلّى المبيع ليس موجوداً خارجيّاً؛ إذ ليس المراد من الكلّى هنا الكلّى الطبيعى الموجود فى الخارج؛ لأنّ المبيع قد يكون معدوماً عند العقد، و الموجود منه قد لا يملكه البائع المملِّك له «۶»، بل هو أمرٌ اعتبارىٌّ يعامِل «۷»

العرف و الشرع معه معاملةَ الأملاک، و هذه المعاملة و إن اقتضت صحّة إطلاق لفظ «الشیء» علیه أو علی ما یعمّه، إلّا أنّه لیس بحیث لو أُرید من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود

---

(۱) المتقدّمتان فی الصفحة ۲۱۸.

(۲) المتقدّمتان فی الصفحة ۲۱۸.

(۳) المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۹.

(۴) المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۸.

(۵) فی «ش» زیادة: «و لو فی ضمن أُمورٍ متعدّدة، کصاع من صبرة».

(۶) فی «ش» بدل «المملّک له»: «حتّی یملّکه».

(۷) فی «ش» زیادة: «فی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۷

الخارجی الشخصی احتیج إلی قرینةٍ علی التقیید، فهو نظیر المجاز المشهور و المطلق المنصرف إلی بعض أفراده انصرافاً لا یحوج إرادة المطلق إلی القرینة.

فلا یمکن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجی بأصالة عدم القرینة، فافهم.

فقد ظهر ممّا ذکرنا: أن لیس فی أدلّة المسألة من النصوص و الإجماعات المنقولة و دلیل الضرر ما یجری فی المبیع الکلّی.

و ربما یُنسب التعمیم إلی ظاهر الأکثر «۱»؛ لعدم تقییدهم البیع بالشخصی.

و فیه: أنّ التأمّل فی عباراتهم، مع الإنصاف یُعطی الاختصاص بالمعیّن، أو الشکّ فی التعمیم، مع أنّه معارَضٌ بعدم تصریح أحدٍ بکون المسألة محلّ الخلاف من حیث التعمیم و التخصیص. نعم «۲»، إلّا الشهید فی الدروس، حیث قال: «إنّ الشیخ قدّس سرّه قیّد فی المبسوط هذا الخیار بشراء المعیّن» «۳» فإنّه ظاهرٌ فی عدم فهم هذا التقیید من کلمات باقی الأصحاب، لکنّک عرفت أنّ الشیخ قدّس سرّه قد أخذ هذا التقیید فی مضمون روایات أصحابنا «۴».

---

(۱) لم نعثر علی النسبة، نعم نسب فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۷۹، و الجواهر ۲۳: ۵۵ الإطلاق إلی الأکثر.

(۲) لم ترد «نعم» فی «ش».

(۳) الدروس ۳: ۲۷۳.

(۴) راجع الصفحة ۲۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۸

و کیف کان، فالتأمّل فی أدلّة المسألة و فتاوی الأصحاب یُشرف الفقیهَ علی القطع باختصاص الحکم بالمعیّن.

ثمّ إنّ هنا أُموراً قیل باعتبارها فی هذا الخیار:

منها: عدم الخیار لأحدهما أو لهما،

قال فی التحریر: «و لا خیار للبائع لو کان فی المبیع خیار لأحدهما» «۱» و فی السرائر قیّد الحکم فی عنوان المسألة بقوله: «و لم یشترطا خیاراً لهما أو لأحدهما» «۲» و ظاهره الاختصاص بخیار الشرط. و یحتمل أن یکون الاقتصار علیه لعنوان المسألة فی کلامه بغیر

الحیوان و هو المتاع.

و کیف کان، فلا أعرف وجهاً معتمداً فی اشتراط هذا الشرط سواءً أُرید «۳» ما یعمّ خیار الحیوان أم خصوص خیار الشرط، و سواءً أُرید مطلق الخیار و لو اختصّ بما قبل انقضاء الثلاثهٔ أم أُرید خصوص الخیار المحقّق فیما بعد الثلاثهٔ، سواءً حدث «۴» فیها أم بعدها.

و أوجه ما یقال «۵» فی توجیه هذا القول مضافاً إلی دعوی انصراف النصوص إلی غیر هذا الفرض-: أنّ شرط الخیار فی قوّهٔ اشتراط التأخیر، و تأخیر المشتری بحقّ الخیار ینفی خیار البائع.

و توضیح ذلک ما ذکره فی التذکرهٔ فی أحکام الخیار: من أنّه

---

(۱) التحریر ۱: ۱۶۷.

(۲) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۳) فی «ش»: «أراد».

(۴) فی «ش»: «أحدث».

(۵) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۵۷۹ ۵۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۲۹

لا یجب علی البائع تسلیم المبیع و لا علی المشتری تسلیم الثمن فی زمان الخیار، و لو تبرّع أحدهما بالتسلیم لم یبطل خیاره و لا یُجبر الآخر علی تسلیم ما فی یده «۱» و له استرداد المدفوع قضیّهً للخیار. و قال بعض الشافعیّهٔ: لیس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بدون رضاه، کما لو کان التسلیم بعد لزوم البیع «۲»، انتهی.

و حینئذٍ فوجه هذا الاشتراط: أنّ ظاهر الأخبار کون عدم مجیء المشتری بالثمن بغیر حقّ التأخیر، و ذو الخیار له حقّ التأخیر، و ظاهرها أیضاً کون عدم إقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحقٍّ له فی عدم الإقباض. و الحاصل: أنّ الخیار بمنزلهٔ تأجیل أحد العوضین.

و فیه بعد تسلیم الحکم فی الخیار و تسلیم انصراف الأخبار إلی کون التأخیر بغیر حقٍّ-: أنّه ینبغی علی هذا القول کون مبدأ الثلاثهٔ من حین التفرّق و کون هذا الخیار مختصّاً بغیر الحیوان، مع اتّفاقهم علی ثبوته فیه کما یظهر من المختلف «۳»، و إن «۴» ذهب الصدوق إلی کون الخیار فی الجاریهٔ بعد شهرٍ «۵». إلّا أن یراد بما فی التحریر: عدم ثبوت خیار التأخیر ما دام الخیار ثابتاً لأحدهما «۶»، فلا ینافی

---

(۱) فی «ش» زیادهٔ: «الآخر».

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۳۷.

(۳) راجع المختلف ۵: ۶۸ ۷۱.

(۴) لم ترد «إن» فی «ش».

(۵) راجع المقنع: ۳۶۵.

(۶) التحریر ۱: ۱۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۳۰

ثبوته فی الحیوان بعد الثلاثهٔ.

و قد یفصّل «۱» بین ثبوت الخیار للبائع من جههٍ أُخری فیسقط معه هذا الخیار لأنّ خیار التأخیر شُرّع لدفع ضرره و قد اندفع بغیره، و لدلالهٔ النصّ و الفتوی علی لزوم البیع فی الثلاثهٔ فیختصّ بغیر صورهٔ ثبوت الخیار له، قال: و دعوی أنّ المراد من الأخبار اللزوم من

هذه الجهة، مدفوعةٌ بأنّ التأخير سبب الخيار «۲» و لا يتقيّد الحكم بالسبب و بين ما إذا كان الخيار للمشترى فلا وجه لسقوطه، مع أنّ اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار فى الحيوان «۳».

و وجه ضعف هذا التفصيل: أنّ ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار فى الثلاثة. و أمّا ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب، فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثلاثة من جهة التضرّر بالتأخير، و لذا لا ينافى هذا الخيار خيارَ المجلس.

و منها «۴»: تعدّد المتعاقدين؛

لأنّ النصّ مختصٌّ بصورة التعدّد، و لأنّ هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باقٍ مع اتّحاد العاقد إلّا مع إسقاطه.

و فيه: أنّ المناط عدم الإقباض و القبض، و لا إشكال فى تصوّره

---

(۱) فصّله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۹ ۵۸۰.

(۲) فى «ش»: «للخيار».

(۳) انتهى ما قاله المفصّل نقلًا بالمعنى.

(۴) أى من الأُمور التى قيل باعتبارها فى هذا الخيار، و قد تقدّم أوّلها فى الصفحة ۲۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۱

من المالكَين مع اتّحاد العاقد من قبلهما. و أمّا خيار المجلس، فقد عرفت أنّه غير ثابتٍ للوكيل فى مجرّد العقد، و على تقديره فيمكن إسقاطه أو اشتراط عدمه. نعم، لو كان العاقد وليّاً بيده العوضان لم يتحقّق الشرطان الأوّلان أعنى عدم الإقباض و القبض و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدّد.

و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية،

فإنّ المحكيّ عن الصدوق فى المقنع أنّه إذا اشترى [جاريةً «۱»] فقال: أجيئك بالثمن، فإن جاء بالثمن فيما بينه و بين شهرٍ، و إلّا فلا بيع له «۲».

و ظاهر المختلف نسبة الخلاف إلى الصدوق فى مطلق الحيوان «۳». و المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجلٍ اشترى جارية فقال: أجيئك بالثمن، فقال: «إن جاء فيما بينه و بين شهر، و إلّا فلا بيع له» «۴».

و لا دلالة فيها «۵» على صورة عدم إقباض الجارية و لا قرينة على حملها عليها، فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن إلى شهرٍ فى متن العقد، فيثبت الخيار عند تخلّف الشرط، و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع و عدم فسخه إلى شهرٍ. و كيف كان، فالرواية مخالفةٌ لعمل المعظم، فلا بدّ من حملها على بعض الوجوه.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) راجع المختلف ۵: ۷۰، و المقنع: ۳۶۵.

(۳) انظر المختلف ۵: ۷۰.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۶.

(۵) فى «ق»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۲

ثمّ إنّ مبدأ الثلاثة من حين التفرّق أو من حين العقد؟ وجهان: من ظهور قوله: «فإن جاء بالثمن بينه و بين ثلاثة أيّام» فى كون مدّة الغيبة ثلاثةً، و من كون ذلك كنايةً عن عدم التقابض ثلاثة أيّام، كما هو ظاهر قوله عليه السلام فى رواية ابن يقطين: «الأجل بينهما ثلاثة أيّامٍ، فإن قبض بيعه و إلّا فلا بيع بينهما» «۱» و هذا هو الأقوى.

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۳

مسألة يسقط هذا الخيار بأُمورٍ:

أحدها: إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكالٍ و لا خلاف،

و فى سقوطه بالإسقاط فى الثلاثة وجهان: من أنّ السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير، فلا يتحقّق إلّا بعد الثلاثة؛ و لذا صرّح فى التذكرة بعدم جواز إسقاط خيار الشرط قبل التفرّق إذا قلنا بكون مبدئه بعده «۱» مع أنّه أولى بالجواز، و من أنّ العقد سبب الخيار، فيكفى وجوده فى إسقاطه، مضافاً إلى فحوى جواز اشتراط سقوطه فى متن العقد «۲».

الثانى: اشتراط سقوطه فى متن العقد،

حكى عن الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد «۳»، و لعلّه لعموم أدلّة الشروط.

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) فى «ش»: «ضمن العقد».

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۱، و راجع الدروس ۳: ۲۷۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۲ ۳۰۳، و فيه بعد احتمال الصحّة-: «أنّه أظهر»، و حاشية الإرشاد (مخطوط)، الصفحة ۲۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۴

و يشكل على عدم جواز إسقاطه فى الثلاثة بناءً على أنّ السبب فى هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد، فإنّ الشرط إنّما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، و لا يوجب شرعيّة سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرطٍ، فإن كان إجماعٌ على السقوط بالشرط كما حكاه بعضٌ «۱» قلنا به، بل بصحّة الإسقاط بعد العقد؛ لفحواه، و إلّا فللنظر فيه مجالٌ.

الثالث: بذل المشترى للثمن بعد الثلاثة،

فإنّ المصرَّح به فى التذكرة سقوط الخيار حينئذٍ «۲». و قيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً «۳». و هو حسنٌ لو استند فى الخيار إلى الأخبار، و أمّا إذا استند فيه إلى الضرر، فلا شكّ فى عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، و لو فرض تضرّره سابقاً بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك، و إنّما يتدارك به الضرر المستقبل.

و دعوى: أنّ حدوث الضرر قبل البذل يكفى فى بقاء الخيار، مدفوعٌ بأنّ الأحكام المترتّبة على نفى الضرر تابعةٌ للضرر الفعلى، لا مجرّد حدوث الضرر فى زمانٍ، و لا يبعد دعوى انصراف الأخبار إلى

(۱) لم نعثر على حكاية الإجماع.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) قاله السيّد الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۱، و فيه: «و لا يسقط بإسقاطه فيها و لا بإحضار الثمن بعدها إلى أن قال: و إن حصل الشكّ به فيستصحب» و جعله فى الرياض ۸: ۱۹۵، و مستند الشيعة ۱۴: ۴۰۰ أظهر الوجهين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۵

صورة التضرّر فعلًا بلزوم العقد، بأن يقال: بأنّ عدم حضور المشترى علّةٌ لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً و عدماً.

و كيف كان، فمختار التذكرة لا يخلو عن قوّةٍ.

الرابع: أخذ الثمن من المشترى بناءً على عدم سقوطه بالبذل،

و إلّا لم يحتج إلى الأخذ به و السقوط به؛ لأنّه التزامٌ فعليٌّ بالبيع و رضاً بلزومه. و هل يشترط إفادة العلم بكونه لأجل الالتزام أو يكفى الظنّ، فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العارية أو غيرها لم ينفع، أم لا يعتبر الظنّ أيضاً؟ وجوهٌ: من عدم تحقّق موضوع الالتزام إلّا بالعلم، و من كون الفعل مع إفادة الظنّ أمارةً عرفيّةً على الالتزام كالقول، و ممّا تقدّم من سقوط خيار الحيوان أو الشرط بما كان رضاً نوعيّاً بالعقد و هذا من أوضح أفراده، و قد بيّنّا «۱» عدم اعتبار الظنّ الشخصى فى دلالة التصرّف على الرضا. و خير الوجوه أوسطها، لكنّ الأقوى الأخير.

و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن؟ المصرَّح به فى التذكرة «۲» و غيرها «۳» العدم؛ للأصل و عدم الدليل.

و يحتمل السقوط؛ لدلالته على الرضا بالبيع.

و فيه: أنّ سبب الخيار هو التضرّر فى المستقبل، لما عرفت: من أنّ الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر، و مطالبة الثمن لا تدلّ على التزام الضرر المستقبل حتّى يكون التزاماً بالبيع، بل مطالبة

---

(۱) بيّنه فى الصفحة ۱۰۴، ذيل البحث عن مسقطيّة خيار الحيوان بالتصرّف.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) كالدروس ۳: ۲۷۴، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۸، و المسالك ۳: ۲۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۶

الثمن إنّما هو استدفاعٌ للضرر المستقبل كالفسخ، لا التزامٌ بذلك الضرر ليسقط الخيار. و ليس الضرر هنا من قبيل الضرر فى بيع الغبن و نحوه ممّا كان الضرر حاصلًا بنفس العقد، حتّى يكون الرضا به بعد العقد و العلم بالضرر التزاماً بالضرر الذى هو سبب الخيار.

و بالجملة، فالمسقط لهذا الخيار ليس إلّا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن، أو التزامه بإسقاطه، أو اشتراط سقوطه، و ما تقدّم من سقوط الخيارات المتقدّمة بما يدلّ على الرضا فإنّما هو حيث يكون نفس العقد سبباً للخيار و لو من جهة التضرّر بلزومه، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، مع أنّ سقوط تلك الخيارات بمجرّد مطالبة الثمن أيضاً محلّ نظرٍ؛ لعدم كونه تصرّفاً، و اللّٰه العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۷

مسألة فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى قولان،

و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلٍّ من القولين فى مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيّات الموارد، و قد عرفت أنّ الأقوى

الفور «۱».

و يمكن أن يقال فى خصوص ما نحن فيه: إنّ ظاهر قوله عليه السلام: «لا بيع له» «۲» نفى البيع رأساً، و الأنسب بنفى الحقيقة بعد عدم إرادة نفى الصحّة هو نفى لزومه رأساً، بأن لا يعود لازماً أبداً، فتأمّل.

ثمّ على تقدير إهمال النصّ و عدم ظهوره فى العموم يمكن التمسّك بالاستصحاب هنا؛ لأنّ اللزوم إذا ارتفع عن البيع فى زمانٍ، فعوده يحتاج إلى دليل. و ليس الشكّ هنا فى موضوع المستصحب نظير ما تقدّم فى استصحاب الخيار لأنّ الموضوع مستفادٌ من النصّ، فراجع.

و كيف كان، فالقول بالتراخى لا يخلو عن قوّة، إمّا لظهور النصّ و إمّا للاستصحاب.

---

(۱) راجع الصفحة ۲۱۲.

(۲) فى رواية ابن عمّار المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۸

مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً،

بل متواتراً كما فى الرياض «۱». و يدلّ عليه النبوىّ المشهور و إن كان فى كتب روايات أصحابنا غير مسطور-: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۲»، و إطلاقه كمعاقد الإجماعات [يعمّ «۳»] ما لو تلف فى حال الخيار أم تلف بعد بطلانه، كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير، أو بذل المشترى الثمن فتلف العين فى هذا الحال.

و قد يُعارض النبوىّ بقاعدة «الملازمة بين النماء و الدَّرَك» المستفادة من النصّ «۴» و الاستقراء و القاعدة المجمَع عليها: «بأنّ «۵» التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له».

---

(۱) الرياض ۸: ۱۹۵.

(۲) عوالى اللآلى ۳: ۲۱۲، الحديث ۵۹۱.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) مثل «الخراج بالضمان» الوارد فى عوالى اللآلى ۱: ۲۱۹، الحديث ۸۹.

(۵) فى «ش»: «من أنّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۹

لكن النبوىّ أخصّ من القاعدة الاولى فلا معارضة، و القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار و لا جميع أحوال البيع حتّى قبل القبض، بل التحقيق فيها كما سيجىء «۱» إن شاء اللّه اختصاصها بخيار المجلس و الشرط و الحيوان مع كون التلف بعد القبض.

و لو تلف فى الثلاثة، فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً، و عن الخلاف: الإجماع عليه «۲».

خلافاً لجماعةٍ من القدماء منهم المفيد «۳» و السيّدان «۴» مدّعين عليه الإجماع، و هو مع قاعدة «ضمان المالك لماله» يصحّ حجّةً لهذا القول.

لكن الإجماع معارَضٌ بل موهونٌ. و القاعدة مخصَّصةٌ بالنبوىّ المذكور «۵» المنجبر من حيث الصدور، مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد: «فى رجلٍ اشترى متاعاً من رجلٍ و أوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء اللّه، فسُرق المتاع، من مال

مَن يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتّى يُقبض

---

(١) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٩ ١٨١.

(٢) حكاه السيّد الطباطبائى فى الرياض ١: ٥٢۶، و السيّد بحر العلوم فى المصابيح (مخطوط): ١٣٠، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ۵٨، لكنّ الموجود فى الخلاف الذى بأيدينا: «أنّ التلف فى الثلاثة من المبتاع» راجع الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢۴ من البيوع.

(٣) المقنعة: ۵٩٢.

(۴) الانتصار: ۴٣٧، المسألة ٢۴٩، و الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.

(۵) المذكور فى الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٢۴٠

المال و يخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه حقّه «١».

و لو مكّنه من القبض فلم يتسلّم، فضمان البائع مبنيٌّ على ارتفاع الضمان بذلك، و هو الأقوى.

قال الشيخ فى النهاية: إذا باع الإنسان شيئاً و لم يقبض المتاع و لا قبض الثمن و مضى المبتاع، فإنّ العقد موقوفٌ ثلاثة أيّام، فإن جاء المبتاع فى مدّة ثلاثة أيّامٍ كان المبيع له، و إن مضت ثلاثة أيّامٍ كان البائع أولى بالمتاع، فإن هلك المتاع فى هذه الثلاثة أيّام و لم يكن قبّضه إيّاه كان من مال البائع دون المبتاع، و إن كان قبّضه إيّاه ثمّ هلك فى مدّة الثلاثة أيّام كان من مال المبتاع، و إن هلك بعد الثلاثة أيّام كان من مال البائع على كلّ حالٍ «٢»، انتهى المحكىّ فى المختلف، و قال بعد الحكاية: و فيه نظرٌ، إذ مع القبض يلزم البيع «٣»، انتهى.

أقول: كأنه جعل الفِقرة الثالثة مقابلةً للفِقْرتين، فيشمل ما بعد القبض و ما قبله، خصوصاً مع قوله: «على كلّ حال» لكنّ التعميم مع أنّه خلاف الإجماع منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله: «لأنّ الخيار له بعد الثلاثة أيّام» فإنّ من المعلوم أنّ الخيار إنّما يكون له مع عدم القبض، فيدلّ ذلك على أنّ الحكم المعلّل مفروضٌ فيما قبل القبض.

---

(١) الوسائل ١٢: ٣۵٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، و فيه حديثٌ واحد.

(٢) النهاية: ٣٨۵ ٣٨۶. و فى «ش» و المصدر زيادة: «لأنّ الخيار له بعدها».

(٣) المختلف ۵: ۶٩ ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٢۴١

مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه و بين الليل، و إلّا فلا بيع له،

كما فى مرسلة محمّد بن أبى حمزة «١». و المراد من نفى البيع نفى لزومه. و يدلّ عليه قاعدة «نفى الضرر»؛ فإنّ البائع ضامنٌ للمبيع ممنوعٌ عن التصرّف فيه محرومٌ عن الثمن.

و من هنا يمكن تعدية الحكم إلى كلّ موردٍ يتحقّق فيه هذا الضرر، و إن خرج عن مورد النصّ، كما إذا كان المبيع ممّا يفسد فى نصف يومٍ أو فى يومين، فيثبت فيه الخيار فى زمانٍ يكون التأخير عنه ضرراً على البائع.

لكن ظاهر النصّ يوهم خلاف ما ذكرنا؛ لأنّ الموضوع فيه «ما يفسد من يومه» و الحكم فيه بثبوت الخيار من أوّل الليل، فيكون الخيار فى أوّل أزمنة الفساد، و من المعلوم أنّ الخيار حينئذٍ لا يجدى للبائع شيئاً، لكن المراد من «اليوم»: اليوم و ليله، فالمعنى: أنّه لا يبقى

على صفة الصلاح أزيد من يوم بليلته «۲»، فيكون المفسد له المبيت

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۱ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ش»: «بليلة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۴۲

لا مجرّد دخول الليل، فإذا فسخ البائع أوّل الليل أمكن له الانتفاع به و ببدله، و لأجل ذلك عبّر فى الدروس عن هذا الخيار ب «خيار ما يفسده المبيت» و أنّه ثابتٌ عند دخول الليل «۱»، و فى معقد إجماع الغنية: أنّ على البائع الصبر يوماً «۲» ثمّ هو بالخيار «۳». و فى محكيّ الوسيلة: أنّ خيار الفواكه للبائع، فإذا مرّ على المبيع يومٌ و لم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار «۴». و نحوها عبارة جامع الشرائع «۵».

نعم، عبارات جماعةٍ من الأصحاب لا يخلو عن اختلالٍ فى التعبير، لكن الإجماع على عدم الخيار للبائع فى النهار يوجب تأويلها إلى ما يوافق الدروس. و أحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى الفقيه التى أسندها فى الوسائل إلى رواية زرارة، قال: «العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطّيخ و الفواكه يومٌ إلى الليل» «۶» فإنّ المراد بالعهدة عهدة البائع.

و قال فى النهاية: و إذا باع الإنسان ما لا يصحّ عليه البقاء من الخُضَر و غيرها و لم يقبض المبتاع و لا قَبَض الثمن كان الخيار فيه يوماً،

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۴، و فيه: «و هو ثابت للبائع عند انقضاء النهار».

(۲) فى «ش» زيادة: «واحداً».

(۳) الغنية: ۲۱۹.

(۴) الوسيلة: ۲۳۸.

(۵) الجامع للشرائع: ۲۴۷.

(۶) الفقيه ۳: ۲۰۳، ذيل الحديث ۳۷۶۷، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۱ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۴۳

فإن جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم، و إلّا فلا بيع له «۱»، انتهى. و نحوها عبارة السرائر «۲».

و الظاهر أنّ المراد بالخيار اختيار المشترى فى تأخير القبض و الإقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم.

و أمّا المتأخّرون، فظاهر أكثرهم يوهم كون الليل غايةً للخيار، و إن اختلفوا بين من عبّر بكون الخيار يوماً «۳» و من عبّر بأنّ الخيار إلى الليل «۴». و لم يُعلم وجهٌ صحيحٌ لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد إلّا متابعة عبارة الشيخ فى النهاية، لكنّك عرفت أنّ المراد بالخيار فيه اختيار المشترى، و أنّ له تأخير القبض و الإقباض. و هذا الاستعمال فى كلام المتأخّرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ «الخيار» فلا يحسن المتابعة هنا فى التعبير، و الأولى تعبير الدروس كما عرفت «۵».

ثمّ الظاهر أنّ شروط هذا الخيار شروط خيار التأخير؛ لأنّه فردٌ من أفراده، كما هو صريح عنوان الغنية «۶» و غيرها «۷»، فيشترط فيه جميع

---

(۱) سقطت العبارة المذكورة من كتاب النهاية المطبوع مستقلا، نعم وردت فى المطبوع ضمن الجوامع الفقهيّة: ۳۳۶، و المطبوع مع نكت النهاية (للمحقّق الحلّى) ۲: ۱۴۲، و محلّها باب الشرط فى العقود من كتاب المتاجر.

(۲) السرائر ۲: ۲۸۲.

(۳) مثل العلّامة فی التحریر ۱: ۱۶۷.

(۴) کما فی الجامع للشرائع: ۲۴۷، و القواعد ۲: ۶۷، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

(۵) فی الصفحة السابقة.

(۶) الغنیة: ۲۱۹.

(۷) راجع الشرائع ۲: ۲۳، و القواعد ۲: ۶۷، و الإرشاد ۱: ۳۷۴ و غیرها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۴

ما سبق من الشروط. نعم، لا ینبغی التأمّل هنا فی اختصاص الحکم بالمبیع «۱» الشخصی أو ما فی حکمه کالصاع من الصبرة، و قد عرفت هناک «۲» أنّ التأمّل فی الأدلّة و الفتاوی یشرف «۳» علی القطع بالاختصاص أیضاً.

و حکم الهلاک فی الیوم هنا و فیما بعده حکم المبیع هناک فی کونه من البائع فی الحالین. و لازم القول الآخر هناک جریانه هنا، کما صرّح به فی الغنیة حیث جعله قبل اللیل من المشتری «۴».

ثمّ إنّ المراد بالفساد فی النصّ و الفتوی لیس الفساد الحقیقی؛ لأنّ موردهما هو الخُضَر و الفواکه و البقول، و هذه لا تضیع بالمبیت و لا تهلک، بل المراد ما یشمل تغیّر العین نظیر التغیّر الحادث فی هذه الأُمور بسبب المبیت.

و لو لم یحدث فی البیع إلّا فوات السوق، ففی إلحاقه بتغیّر العین وجهان: من کونه ضرراً، و من إمکان منع ذلک لکونه فوت نفعٍ لا ضرراً «۵».

---

(۱) فی «ش»: «بالبیع».

(۲) راجع الصفحة ۲۲۸.

(۳) فی «ش» زیادة: «الفقیه».

(۴) الغنیة: ۲۱۹ ۲۲۰.

(۵) فی «ق»: «لا دفع ضررٍ»، و شطب علیها فی «ف»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۵

السادس خیار الرؤیة

اشارة

و المراد به الخیار المسبَّب عن رؤیة المبیع علی خلاف ما اشترطه فیه المتبایعان.

و یدلّ علیه قبل الإجماع المحقَّق و المستفیض-: حدیثُ نفی الضرر. و استُدلّ علیه أیضاً بأخبارٍ:

منها: صحیحة جمیل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ اشتری ضیعةً و قد کان یدخلها و یخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلی الضیعة فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه، فلم یُقِله، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: إنّه لو قلّب منها و نظر إلی تسعٍ و تسعین قطعةً ثمّ بقی منها قطعةٌ لم یرها لکان له فیها خیار الرؤیة» «۱». و لا بدّ من حملها علی صورةٍ یصحّ معها بیع الضیعة، إمّا بوصف القطعة الغیر المرئیّة، أو بدلالة ما رآه منها علی ما لم یره.

و قد یستدلّ أیضاً بصحیحة زید الشحّام قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ اشتری سهام القصّابین من قبل أن یخرج السهم،

فقال علیه السلام

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۶۱، الباب ۱۵ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۶

لا یشتر شیئاً حتّی یعلم أین یخرج السهم، فإن اشتری شیئاً فهو بالخیار إذا خرج» «۱».

قال فی الحدائق «۲»: و توضیح معنی هذا الخبر ما رواه فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن عبد الرحمن بن الحجّاج عن منهال القصّاب و هو مجهولٌ قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الغنم أو یشتری الغنم جماعةٌ، ثمّ تُدخَل داراً، ثمّ یقوم رجلٌ علی الباب فیعُدّ واحداً و اثنین و ثلاثة و أربعة و خمسة ثمّ یخرج السهم؟ قال: لا یصلح هذا، إنّما تصلح السهام إذا عدلت القسمة .. الخبر» «۳».

أقول: لم یُعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فیه؛ لأنّ المشتری لسهم القصّاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخیار الرؤیة، و إن اشتری سهمه المعیّن الذی یخرج فهو شراء فردٍ غیر معیّنٍ، و هو باطلٌ، و علی الصحّة فلا خیار فیه للرؤیة کالمشاع.

و یمکن حمله علی شراء عددٍ معیّنٍ نظیر الصاع من الصبرة، و یکون له خیار الحیوان إذا خرج السهم.

ثمّ إنّ صحیحة جمیل مختصّةٌ بالمشتری، و الظاهر الاتّفاق علی أنّ هذا الخیار یثبت للبائع أیضاً إذا لم یرَ المبیع و باعه بوصف غیره فتبیّن کونه زائداً علی ما وصف.

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۲) راجع الحدائق ۱۹: ۵۷.

(۳) راجع الکافی ۵: ۲۲۳، الحدیث ۲، و التهذیب ۷: ۷۹، الحدیث ۳۳۹، و عنهما فی الوسائل ۱۲: ۲۶۵، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۷

و حکی عن بعضٍ «۱»: أنّه یحتمل فی صحیحة جمیل أن یکون التفتیش من البائع بأن یکون البائع باعه بوصف المشتری، و حینئذٍ فیکون الجواب عامّاً بالنسبة إلیهما علی تقدیر هذا الاحتمال. و لا یخفی بعده، و أبعد منه دعوی عموم الجواب حینئذٍ «۲»، و اللّه العالم.

(۱) حکاه المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۵۸.

(۲) لم ترد «حینئذ» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۸

مسألة مورد هذا الخیار بیع العین الشخصیّة الغائبة.

و المعروف أنّه یشترط فی صحّته ذکر أوصاف المبیع التی یرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر؛ إذ لولاها لکان غرراً. و عبّر بعضهم عن هذه الأوصاف بما یختلف الثمن باختلافه، کما فی الوسیلة «۱» و جامع المقاصد «۲» و غیرهما «۳». و آخر بما یعتبر فی صحّة السلم «۴». و آخرون کالشیخین «۵» و الحلّی «۶» اقتصروا علی اعتبار ذکر الصفة.

و الظاهر أنّ مرجع الجميع واحدٌ، و لذا ادّعى الإجماع على كلّ

---

(۱) الوسيلة: ۲۴۰.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۱.

(۳) مثل المسالک ۳: ۲۱۹، و مجمع الفائدة ۸: ۴۱۰، و الحدائق ۱۹: ۵۸.

(۴) کما فی التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۲۴، و النهایة ۲: ۴۹۹ ـ ۵۰۰، و مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۰ ـ ۲۹۱.

(۵) راجع المقنعة: ۵۹۴ و ۶۰۹، و المبسوط ۲: ۷۶.

(۶) السرائر ۲: ۲۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۹

واحدٍ منها.

ففی موضعٍ من التذکرة: یشترط فی بیع خیار الرؤیة وصف المبیع وصفاً یکفی فی السلم عندنا. و عنه فی موضعٍ آخر من التذکرة: أنّ شرط صحّة بیع الغائبة وصفها بما یرفع الجهالة عند علمائنا أجمع، و یجب ذکر اللفظ الدالّ على الجنس. ثمّ ذکر أنّه یجب ذکر اللفظ الدالّ على التمیّز، و ذلک بذکر جمیع الصفات التی یختلف الأثمان باختلافها و یتطرّق الجهالة بترک بعضها «۱»، انتهى.

و فی جامع المقاصد: ضابط ذلک أنّ کلّ وصفٍ تتفاوت الرغبات بثبوته و انتفائه و تتفاوت به القیمة تفاوتاً ظاهراً لا یتسامح به یجب ذکره، فلا بدّ من استقصاء أوصاف السلَم، انتهى «۲».

و ربما یتراءى التنافی بین اعتبار ما یختلف الثمن باختلافه و کفایة ذکر أوصاف السلم من جهة أنّه قد یتسامح فی السلم [فی «۳»] ذکر بعض الأوصاف، لإفضائه إلى عزّة الوجود أو لتعذّر الاستقصاء على التحقیق. و هذا المانع مفقودٌ فیما نحن فیه.

قال فی التذکرة فی باب السلَم: لا یشترط وصف کلّ عضوٍ من الحیوان بأوصافه المقصودة و إن تفاوت به الغرض و القیمة؛ لإفضائه إلى عزّة الوجود «۴»، انتهى.

دزفولى، مرتضى بن محمد امین انصارى، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانى بزرگداشت شیخ اعظم انصارى، قم – ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)؛ ج‌۵، ص: ۲۴۹

---

(۱) راجع التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۲۳.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۱.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) التذکرة ۱: ۵۵۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۰

و قال فی السلم فی الأحجار المتّخذة للبناء: إنّه یذکر نوعها و لونها و یصف عِظَمها، فیقول: ما یحمل البعیر منها اثنتین أو ثلاثاً أو أربعاً على سبیل التقریب دون التحقیق، لتعذّر التحقیق «۱».

و یمکن أن یقال: إنّ المراد ما یعتبر فی السلَم فی حدّ ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة فی بعض أفراد السلَم، و إن کان

يمكن أن يورد على مسامحتهم هناك: أنّ الاستقصاء فى الأوصاف شرطٌ فى السلم غير مقيّدٍ بحال التمكّن، فتعذّره يوجب فساد السلَم لا الحكم بعدم اشتراطه، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط أوصافه، و تمام الكلام فى محلّه.

ثمّ إنّ الأوصاف التى يختلف الثمن من أجلها غير محصورةٍ، خصوصاً فى العبيد و الإماء؛ فإنّ مراتبهم الكماليّة التى تختلف بها أثمانهم غير محصورة جدّاً، و الاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر إحالةٌ على مجهول، بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم؛ لانتفاء الغرر عرفاً بذلك، مع أنّا علمنا أنّ الغرر العرفى أخصّ من الشرعى.

و كيف كان، فالمسألة لا تخلو عن إشكالٍ. و أشكل من ذلك أنّ الظاهر أنّ الوصف يقوم مقام الرؤية المتحقّقة فى بيع العين الحاضرة، و على هذا فيجب أن يعتبر فى الرؤية أن يحصل بها الاطّلاع على جميع الصفات المعتبرة فى العين الغائبة ممّا يختلف الثمن باختلافه.

قال فى التذكرة: يشترط رؤية ما هو مقصودٌ بالبيع كداخل

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۱

الثوب، فلو باع ثوباً مطويّاً أو عيناً حاضرةً لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، يبطل إن لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة «۱»، انتهى.

و حاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر فى صحّة السلم و بيع الغائب. و من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطّلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة فى السلَم و بيع العين الغائبة، فإنّه قد لا يحصل الاطّلاع بالمشاهدة على سنّ الجارية، بل و لا على نوعها و لا غيرها من الأُمور التى لا يعرفها إلّا أهل المعرفة بها، فضلًا عن مرتبة كمالها الإنسانى المطلوبة فى الجوارى المبذول بإزائها الأموال، و يبعد كلّ البعد التزام ذلك أو ما دون ذلك فى المشاهدة، بل يلزم من ذلك عدم صحّة شراء غير العارف بأوصاف المبيع الراجعة إلى نوعه أو صنفه أو شخصه، بل هو بالنسبة إلى الأوصاف التى اعتبروها كالأعمى، لا بدّ من مراجعته لبصيرٍ عارفٍ بها.

و لا أجد فى المسألة أوثق من أن يقال: إنّ المعتبر هو الغرر العرفى فى العين الحاضرة و الغائبة الموصوفة، فإن دلّ على اعتبار أزيد من ذلك حجّةٌ معتبرةٌ أُخذ به.

و ليس فيما ادّعاه العلّامة فى التذكرة من الإجماع حجّةٌ، مع استناده فى ذلك إلى كونه غرراً عرفاً، حيث قال فى أوّل مسألة اشتراط العلم بالعوضين: أنّه أجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذى مَلِكَ بإزاء ما بذل فينتفى الغرر، فلا يصحّ بيع العين الغائبة ما لم يتقدّم

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۲

رؤيةٌ أو يوصف وصفاً يرفع الجهالة «۱»، انتهى.

و لا ريب أنّ المراد بمعرفة ما مَلِك معرفته على وجهٍ وسطٍ بين طرفى الإجمال و التفصيل.

ثمّ إنّه يمكن الاستشكال فى صحّة هذا العقد بأنّ ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً؛ لأنّ الغرر بدون أخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع، فإذا أُخذت فيه مقيّداً بها صار مشكوك الوجود؛ لأنّ العبد المتّصف بتلك الصفات مثلًا لا يعلم وجوده فى الخارج و الغرر فيه أعظم.

و يمكن أن يقال: إنّ أخذ الأوصاف فى معنى الاشتراط لا التقييد، فيبيع العبد مثلًا ملتزماً بكونه كذا و كذا، و لا غرر فيه حينئذٍ عرفاً. و

قد صرّح فى النهايهٔ و المسالك فى مسألهٔ ما لو رأى المبيع ثمّ تغيّر عمّا رآه-: أنّ الرؤيهٔ بمنزلهٔ الاشتراط «۲». و لازمه كون الوصف القائم مقام الرؤيهٔ اشتراطاً «۳».

و يمكن أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع أو غيره فى إخباره باتّصاف المبيع بالصفات المذكورهٔ، كما يجوز الاعتماد عليه فى الكيل و الوزن؛ و لذا ذكروا أنّه يجوز مع جهل المتبايعين بصفهٔ العين الغائبهٔ المبايعهٔ بوصفٍ ثالثٍ لهما «۴».

---

(۱) التذكرهٔ ۱: ۴۶۷.

(۲) نهايهٔ الإحكام ۲: ۵۰۱.

(۳) المسالك ۳: ۱۷۸.

(۴) كما فى الشرائع ۲: ۲۵، و القواعد ۲: ۲۶، و الدروس ۳: ۲۷۶، و الروضهٔ ۳: ۴۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۵، ص: ۲۵۳

و كيف كان، فلا غرر عرفاً فى بيع العين الغائبهٔ مع اعتبار الصفات الرافعهٔ للجهالهٔ، و لا دليل شرعاً أيضاً على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات، فيتعيّن الحكم بجوازه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه ممّن عدا بعض العامّهٔ «۱».

ثمّ إنّ الخيار بين الردّ و الإمساك مجّاناً هو المشهور بين الأصحاب. و صريح السرائر: تخييره بين الردّ و الإمساك بالأرش و أنّه لا يجبر على أحدهما «۲». و يضعّف بأنّه لا دليل على الأرش.

نعم لو كان للوصف المفقود دخلٌ فى الصحّهٔ توجّه أخذ الأرش، لكن بخيار العيب، لا خيار رؤيهٔ المبيع على خلاف ما وصفه؛ إذ لولا الوصف ثبت خيار العيب أيضاً. و سيجىء عدم اشتراط ذكر الأوصاف الراجعهٔ إلى وصف الصحّهٔ.

و أضعف من هذا ما ينسب إلى ظاهر المقنعهٔ و النهايهٔ و المراسم «۳»: من بطلان البيع إذا وجد على خلاف ما وصف. لكن الموجود فى المقنعهٔ و النهايهٔ أنّه: «إن لم يكن على الوصف كان البيع مردوداً» و لا يبعد كون المراد بالمردود القابل للردّ، لا الباطل فعلًا. و قد عبّر فى النهايهٔ عن خيار الغبن بذلك فقال: و لا بأس بأن يبيع الإنسان متاعاً بأكثر

---

(۱) حكاه فى التذكرهٔ ۱: ۴۶۷ عن أحمد و الشافعى فى أحد الوجهين، و راجع مفتاح الكرامهٔ ۴: ۵۸۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۴۲.

(۳) نسب إليها صريحاً فى مفتاح الكرامهٔ ۴: ۵۸۶، و الجواهر ۲۳: ۹۴. انظر المقنعهٔ: ۵۹۴، و النهايهٔ: ۳۹۱، و المراسم: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۵، ص: ۲۵۴

ممّا يسوى إذا كان المبتاع من أهل المعرفهٔ، فإن لم يكن كذلك كان البيع مردوداً «۱».

و على تقدير وجود القول بالبطلان، فلا يخفى ضعفه؛ لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً، عدا ما فى مجمع البرهان، و حاصله: وقوع العقد على شى‌ءٍ مغايرٍ للموجود، فالمعقود عليه غير موجودٍ و الموجود غير معقودٍ عليه «۲».

و يضعّف: بأنّ محلّ الكلام فى تخلّف الأوصاف التى لا توجب مغايرهٔ الموصوف للموجود عرفاً، بأن يقال: إنّ المبيع فاقدٌ للأوصاف المأخوذهٔ فيه، لا أنّه مغايرٌ للموجود. نعم، لو كان ظهور الخلاف فيما له دخلٌ فى حقيقهٔ المبيع عرفاً، فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان و لو أُخذ فى عبارهٔ العقد على وجه الاشتراط كأن يقول: بعتك ما فى البيت على أنّه عبدٌ حبشيٌّ فبان حماراً وحشيّاً.

إلّا أن يقال: إنّ الموجود و إن لم يُعدّ مغايراً للمعقود عليه عرفاً، إلّا أنّ اشتراط اتّصافه بالأوصاف فى معنى كون القصد إلى بيعه بانياً على تلك الأوصاف، فإذا فُقد ما بُنى عليه العقد، فالمقصود غير حاصلٍ، فينبغى بطلان البيع؛ و لذا التزم أكثر المتأخّرين بفساد العقد بفساد شرطه «۳»، فإنّ قصد الشرط إن كان مؤثّراً فى المعقود عليه

(١) النهاية: ٣٩١.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) منهم: العلّامة في القواعد ٢: ٩٣، و الشهيد في الدروس ٣: ٢١۴ ٢١٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٣، و راجع تفصيل القائلين بالبطلان في مفتاح الكرامة ۴: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٢٥٥

فالواجب كون تخلّفه موجباً لبطلان العقد، و إلّا لم يوجب فساده فساد العقد، بل غاية الأمر ثبوت الخيار.

و من هنا يظهر: أنّ دفع ما ذكر «١» في وجه البطلان الذي جعله المحقّق الأردبيلي موافقاً للقاعدة «٢»، و احتمله العلّامة رحمه اللّه في النهاية «٣» فيما إذا ظهر ما رآه سابقاً على خلاف ما رآه، بأنّه اشتباه ناشئٌ عن عدم الفرق بين الوصف المعيّن للكلّيات و الوصف المعيِّن في «۴» الشخصيات و بين الوصف الذاتي و العرضي، و أنّ أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف و الإشارة أقوى مجازفةٌ لا محصّل لها.

و أمّا كون الإشارة أقوى من الوصف عند التعارض، فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبارٌ بالوصف، فينبغي لزوم العقد و إثبات الخيار من جهة كونه وصفاً لشخصٍ لا مشخّصاً لكلّيٍّ حتّى يتقوّم به، و كونه عرضيّاً لا ذاتيّاً إعادةٌ للكلام السابق.

و يمكن أن يقال: إنّ المستفاد من النصوص و الإجماعات في الموارد

(١) قال الشهيدي: «و أمّا الدافع، ففي بعض الحواشي: أنّه صاحب الجواهر، و الظاهر أنّه اشتباه من المحشّي؛ لأنّ الموجود فيه خالٍ عن قوله "و إنّ أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف "إلى أن قال: و الظاهر أنّ الدافع هو الشيخ على آل كاشف الغطاء قدّس سرّه في محكيّ تعليقه على خيارات اللمعة، فإنّه عين عبارته المحكيّة عنه»، هداية الطالب: ۴٩۴، و راجع الجواهر ٢٣: ٩۴ أيضاً.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) نهاية الإحكام ٢: ٥٠١.

(۴) في ظاهر «ق» بدل «في»: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٢٥۶

المتفرّقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقوّمة للمبيع، سواءً علم القصد إليها من الخارج أم اشترطت في العقد، كالحكم بمضيّ العقد على المعيب مع عدم القصد إلّا إلى الصحيح، و منه المصرّاة. و كالحكم في النصّ و الفتوى بتبعّض «١» الصفقة إذا باع ما يملك و ما لم يملك و غير ذلك، فتأمّل «٢».

نعم هنا إشكالٌ آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع، و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار، فإنّ الظاهر دخول الذكورة و الأُنوثة في المماليك في حقيقة المبيع لا في مثل الغنم، و كذا الرومي و الزنجي حقيقتان عرفاً، و ربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الأوصاف، كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن على أنّه من الغنم فبان من الجاموس، و كذا لو باعه خلّ الزبيب فبان من التمر. و يمكن إحالة اتّحاد الجنس و مغايرته على العرف و إن خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الربا، فتأمّل.

(١) في «ش»: «بتبعيض».

(۲) فی «ش» زیادة: «و سیجیء بعض الکلام فی مسألة الشرط الفاسد إن شاء اللّه» و راجع تفصیل المسألة فی الجزء الثالث من المکاسب: ۵۱۳ و ۵۳۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۵۷

مسألة الأکثر علی أنّ الخیار عند الرؤیة فوریٌّ،

بل نسب إلی ظاهر الأصحاب «۱»، بل ظاهر التذکرة عدم الخلاف بین المسلمین إلّا من أحمد، حیث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الذی وقعت فیه الرؤیة «۲»، و احتمله فی نهایة الإحکام «۳».

و لم أجد لهم دلیلًا صالحاً علی ذلک، إلّا وجوب الاقتصار فی مخالفة لزوم العقد علی المتیقّن، و یبقی علی القائلین بالتراخی فی مثل خیار الغبن و العیب سؤال الفرق بین المقامین، مع أنّ صحیحة جمیل المتقدّمة فی صدر المسألة «۴» مطلقةٌ یمکن التمسّک بعدم بیان مدّة الخیار فیها علی عدم الفوریّة و إن کان خلاف التحقیق، کما نبّهنا علیه فی بعض الخیارات المستندة إلی النصّ. و قد بیّنا سابقاً «۵» ضعف التمسّک بالاستصحاب فی إثبات التراخی و إن استندوا إلیه فی بعض الخیارات السابقة.

---

(۱) نسبه فی الحدائق ۱۹: ۵۹ إلی ظاهر کلام أکثر الأصحاب، و لم نعثر علی غیره.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۷.

(۳) نهایة الإحکام ۲: ۵۰۸.

(۴) تقدّمت فی الصفحة ۲۴۵.

(۵) بیّنه فی خیار الغبن، راجع الصفحة ۲۰۹ ۲۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۵۸

مسألة یسقط هذا الخیار بترک المبادرة عرفاً

علی الوجه المتقدّم فی خیار الغبن «۱»، و بإسقاطه بعد الرؤیة، و بالتصرّف بعدها، و لو تصرّف قبلها ففی سقوط الخیار وجوهٌ، ثالثها: ابتناء ذلک علی جواز إسقاط الخیار قولًا قبل الرؤیة، بناءً علی أنّ التصرّف إسقاطٌ فعلی.

و فی جواز إسقاطه قبل الرؤیة وجهان مبنیّان علی أنّ الرؤیة سبب أو کاشف.

قال فی التذکرة: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤیة لم یلزم؛ لتعلّق الخیار بالرؤیة «۲»، انتهی. و حکی ذلک عن غیرها أیضاً «۳».

و ظاهره: أنّ الخیار یحدث بالرؤیة، لا أنّه یظهر بها، و لو جعلت الرؤیة شرطاً لا سبباً أمکن جواز الإسقاط بمجرّد تحقّق السبب و هو

---

(۱) راجع الصفحة ۲۱۳ و ما بعدها.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳.

(۳) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۸۶ بلفظ «و فی التذکرة و غیرها» و لکن لم نعثر علی غیر التذکرة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۵۹

العقد. و لا یخلو عن قوّة.

و لو شرط سقوط هذا الخيار، ففى فساده و إفساده للعقد، كما عن العلّامة «۱» و جماعةٍ «۲»، أو عدمهما، كما عن النهاية «۳» و بعضٍ «۴»، أو الفساد دون الإفساد «۵»، وجوهٌ، بل أقوالٌ:

من كونه موجباً لكون العقد غرراً، كما فى جامع المقاصد: من أنّ الوصف قام مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئيٍّ و لا موصوف «۶».

و من أنّ دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتّى يثبت بارتفاعه، فإنّ الخيار حكمٌ شرعيٌّ لو أثّر فى دفع الغرر جاز بيع كلّ مجهولٍ متزلزلًا، و العلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبيّن المخالفة، فإنّ الغرر هو الإقدام على شراء العين الغائبة على أىّ صفةٍ كانت، و لو كان الالتزام المذكور مؤدّياً إلى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب أيضاً مؤدّياً إليه؛ لأنّه بمنزلة بيع الشيء

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۶۷.

(۲) كالشهيد فى الدروس ۳: ۲۷۶، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و المحقّق النراقى فى المستند ۱۴: ۴۰۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۹۲.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۷.

(۴) و هو المحدّث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۷۲.

(۵) لم نعثر على القائل به فى هذا المبحث، نعم قال به جماعة فى مبحث الشرط الفاسد، منهم الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۱: ۴۷۴، بعد نقله عن الشيخ فى المبسوط، راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۰

صحيحاً أو معيباً بأىّ عيبٍ كان، و لا شكّ أنّه غررٌ، و إنّما جاز بيع الشيء غير مشروطٍ بالصحّة اعتماداً على أصالة الصحّة، لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحّة و العيب فى المبيع؛ لأنّ تخالف أفراد الصحيح و المعيب أفحش من تخالف أفراد الصحيح، و اقتصارهم فى بيان الأوصاف المعتبرة فى بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة إلى العيب إنّما هو للاستغناء عن تلك الأوصاف بأصالة الصحّة، لا لجواز إهمالها عند البيع.

فحينئذٍ، فإذا شرط البراءة من العيوب، كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بوجود تلك الأوصاف و عدمها، فيلزم الغرر، خصوصاً على ما حكاه فى الدروس عن ظاهر الشيخ و أتباعه «۱»: من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض و الجوز الفاسدين كذلك، حيث إنّ مرجعه على ما ذكروه هنا فى اشتراط سقوط خيار الرؤية إلى اشتراط عدم الاعتداد بماليّة المبيع؛ و لذا اعترض عليهم الشهيد و أتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط «۲».

لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة؛ لأنّ مرجعه إلى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحاً أو معيباً بأىّ عيبٍ، و الغرر فيه أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متّصفاً بأىّ وصفٍ كان.

(۱) الدروس ۳: ۱۹۸، و راجع المبسوط ۲: ۱۳۸، و الوسيلة: ۲۴۷ و ۲۵۵، و إصباح الشيعة: ۲۲۴، و المهذّب ۱: ۳۹۲.

(۲) راجع المبسوط ۳: ۱۹۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۱

ثمّ إنّه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر فى البيع حتّى يلزم فساد البيع و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد، بل من جهة أنّه إسقاطٌ لما لم يتحقّق، بناءً على ما عرفت: من أنّ الخيار إنّما يتحقّق بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها، فاشتراط

الإسقاط لغوٌ، و فساده من هذه الجهة لا يؤثّر في فساد العقد، فيتعيّن المصير إلى ثالث الأقوال المتقدّمة.

لكن الإنصاف: ضعف وجه هذا القول.

و أقوى الأقوال أوّلها؛ لأنّ دفع الغرر عن هذه المعاملة و إن لم يكن لثبوت «۱» الخيار، لأنّ الخيار حكمٌ شرعيٌّ لا دخل له في الغرر العرفي المتحقّق في البيع، إلّا أنّه لأجل سبب الخيار، و هو اشتراط تلك الأوصاف المنحلّ إلى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات، لأنّها إمّا شروطٌ للبيع و إمّا قيودٌ للمبيع كما تقدّم سابقاً و اشتراط سقوط الخيار راجعٌ إلى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات و عدمها، و التنافي بين الأمرين واضحٌ.

و أمّا قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة، فيدفعه الفرق بينهما: بأنّ نفي العيوب ليس مأخوذاً في البيع على وجه الاشتراط أو التقييد، و إنّما اعتمد المشتري فيهما على أصالة الصحّة، لا على تعهّد البائع لانتفائها حتّى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها، بخلاف الصفات فيما نحن فيه، فإنّ البائع يتعهّد لوجودها في المبيع و المشتري يعتمد على هذا التعهّد، فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهّده لها

---

(۱) في ظاهر «ق» أو محتملة: «بثبوت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۲

و التزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك.

نعم، لو شاهده المشتري و اشتراه معتمِداً على أصالة بقاء تلك الصفات فاشترط البائع لزوم العقد عليه و عدم الفسخ لو ظهرت المخالفة، كان نظير اشتراط البراءة من العيوب. كما أنّه لو أخبر بكيله أو وزنه فصدّقه المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص، كان مثل ما نحن فيه، كما يظهر من التحرير في بعض فروع الإخبار بالكيل «۱».

و الضابط في ذلك: أنّ كلّ وصفٍ تعهّده البائع و كان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده، و كلّ وصفٍ اعتمد المشتري في رفع الغرر على أمارةٍ أُخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده، كالأصل أو غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها أو نحو ذلك.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد «۲» و غيره «۳» في المنع و الجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة و بين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحّته و فساده «۴».

و ظهر أيضاً أنّه لو تيقّن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع، فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها؛

---

(۱) راجع التحرير ۱: ۱۷۷.

(۲) راجع الدروس ۳: ۱۹۸ و ۲۷۶، حيث حكم ببطلان العقد لو تبرّأ البائع أو شرط رفع الخيار في خيار الرؤية، و الصفحة ۲۸۲ حيث حكم بأنّ من مسقطات خيار العيب التبرّي من العيب.

(۳) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۹۲ و ۶۲۴.

(۴) كذا في النسخ، و المناسب: «صحّتها و فسادها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۳

لأنّ دفع «۱» الغرر ليس بالتزام تلك الصفات، بل لعلمه بها، و كذا لو اطمأنّ بوجودها و لم يتيقّن. و الضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات و تعهّدها من البائع و عدمه «۲».

و ظهر أيضاً ضعف ما يقال: من أنّ الأقوى في محلّ الكلام الصحّة، لصدق تعلّق البيع بمعلومٍ غير مجهولٍ، و لو أنّ الغرر ثابتٌ في البيع نفسه لم يُجدِ في الصحّة ثبوت الخيار، و إلّا لصحّ ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، و هو معلوم العدم. و إقدامه «۳» بالبيع

المشترط فیه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف إدخال الغرر علیه من قبل نفسه «۴»، انتهی.

توضیح الضعف: أنّ المجدی فی الصحّهٔ ما هو سبب الخیار، و هو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخیار. و أمّا کون الإقدام من قبل نفسه فلا یوجب الرخصهٔ فی البیع الغرری. و المسألهٔ موضع إشکال.

---

(۱) فی «ش»: «رفع».

(۲) فی «ش» زیادهٔ: «هذا مع إمکان التزام فساد اشتراط عدم الخیار، علی تقدیر فقد الصفات المعتبر علمها فی البیع، خرج اشتراط التبرّی من العیوب بالنصّ و الإجماع، لأنّ قاعدهٔ «نفی الغرر» قابلهٔ للتخصیص، کما أشرنا إلیه سابقاً».

(۳) فی «ش» و المصدر زیادهٔ: «علی الرضا».

(۴) الجواهر ۲۳: ۹۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۶۴

مسألهٔ لا یسقط هذا الخیار ببذل التفاوت و لا بإبدال العین؛

لأنّ العقد إنّما وقع علی الشخصی، فتملّک غیره یحتاج إلی معاوضهٍ جدیدهٔ.

و لو شرط فی متن العقد الإبدال لو ظهر علی خلاف الوصف، ففی الدروس: أنّ الأقرب الفساد «۱». و لعلّه لأنّ البدل المستحقّ علیه بمقتضی الشرط:

إن کان بإزاء الثمن فمرجعه إلی معاوضهٍ جدیدهٍ علی تقدیر ظهور المخالفهٔ، بأن ینفسخ البیع بنفسه عند المخالفهٔ، و ینعقد بیعٌ آخر، فیحصل بالشرط انفساخ عقدٍ و انعقاد عقدٍ آخر، کلٌّ منهما معلّقٌ علی ظهور المخالفهٔ، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلک.

و إن کان بإزاء المبیع الذی ظهر علی خلاف الوصف، فمرجعه أیضاً إلی انعقاد معاوضهٍ تعلیقیّهٍ غرریّهٔ؛ لأنّ المفروض جهالهٔ المبدل.

و علی أیّ تقدیرٍ، فالظاهر عدم مشروعیّهٔ الشرط المذکور، فیَفسد و یُفسد العقد.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۶۵

و بذلک ظهر ضعف ما فی الحدائق: من الاعتراض علی الشهید قدّس سرّه، حیث قال بعد نقل عبارهٔ الدروس و حکمه بالفساد ما لفظه:

إنّ ظاهر کلامه أنّ الحکم بالفساد أعمّ من أن یظهر علی الوصف أو لا.

و فیه: أنّه لا موجب للفساد مع ظهوره علی الوصف المشروط، و مجرّد شرط البائع الإبدال مع عدم ظهور «۱» الوصف لا یصلح سبباً للفساد؛ لعموم الأخبار المتقدّمهٔ. نعم، لو ظهر مخالفاً فإنّه یکون فاسداً من حیث المخالفهٔ، و لا یجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار فی الخیار. و الأظهر رجوع الحکم بالفساد فی العبارهٔ إلی الشرط المذکور حیث لا تأثیر له مع الظهور و عدمه. و بالجملهٔ، فإنّی لا أعرف للحکم بفساد العقد فی الصورهٔ المذکورهٔ علی الإطلاق وجهاً یحمل علیه «۲»، انتهی «۳».

---

(۱) فی «ش»: «عدم الظهور علی الوصف».

(۲) الحدائق ۱۹: ۵۹.

(۳) فی «ق» بعد کلمات شطب علیها زیادة: «و لا یخفی ضعفه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۶۶

مسألة الظاهر ثبوت خیار الرؤیة فی کلّ عقدٍ واقعٍ علی عینٍ شخصیّةٍ موصوفةٍ کالصلح و الإجارة؛

لأنّه لو لم یحکم بالخیار مع تبیّن المخالفة، فإمّا أن یحکم ببطلان العقد؛ لما تقدّم «۱» عن الأردبیلی فی بطلان بیع العین الغائبة. و إمّا أن یحکم بلزومه من دون خیار.

و الأوّل مخالفٌ لطریقة الفقهاء فی تخلّف الأوصاف المشروطة فی المعقود علیه.

و الثانی فاسدٌ من جهة أنّ دلیل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد و حرمة النقض، و معلومٌ أنّ عدم الالتزام بترتّب آثار العقد علی العین الفاقدة للصفات المشترطة فیها لیس نقضاً للعقد، بل قد تقدّم عن بعضٍ أنّ ترتیب آثار العقد علیها لیس وفاءً و عملًا بالعقد حتّی یجوز، بل هو تصرّفٌ لم یدلّ علیه العقد، فیبطل.

و الحاصل: أنّ الأمر فی ذلک دائرٌ بین فساد العقد و ثبوته مع الخیار، و الأوّل منافٍ لطریقة الأصحاب فی غیر باب، فتعیّن الثانی.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۲۵۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۶۷

مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم یختلف صفته «۱»، و قال المشتری: قد اختلفت،

ففی التذکرة: قُدّم قول المشتری؛ لأصالة براءة ذمّته من الثمن، فلا یلزمه ما لم یقرّ به أو یثبت بالبیّنة «۲». و ردّه فی المختلف فی نظیر المسألة بأنّ إقراره بالشراء إقرارٌ بالاشتغال بالثمن «۳». و یمکن أن یکون مراده ببراءة الذمّة عدم وجوب تسلیمه إلی البائع؛ بناءً علی ما ذکره فی أحکام الخیار من التذکرة: من عدم وجوب تسلیم الثمن و لا المثمن فی مدّة الخیار و إن تسلّم الآخر «۴».

و کیف کان، فیمکن أن یخدش بأنّ المشتری قد أقرّ باشتغال ذمّته بالثمن سواءً اختلف صفة المبیع أم لم یختلف، غایة الأمر سلطنته علی الفسخ لو ثبت أنّ البائع التزم علی نفسه اتّصاف البیع «۵» بأوصافٍ

---

(۱) فی «ش»: «صفة».

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۷.

(۳) المختلف ۵: ۲۹۷.

(۴) التذکرة ۱: ۵۳۷.

(۵) کذا فی النسخ، و الظاهر: «المبیع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۶۸

مفقودة، کما لو اختلفا فی اشتراط کون العبد کاتباً، و حیث لم یثبت ذلک فالأصل عدمه، فیبقی الاشتغال لازماً غیر قابلٍ للإزالة بفسخ العقد.

هذا، و یمکن دفع ذلک بأنّ أخذ الصفات فی المبیع و إن کان فی معنی الاشتراط، إلّا أنّه بعنوان التقیید، فمرجع الاختلاف إلی الشکّ

فی تعلّق البیع بـالعین الملحوظ فیها صـفاتٌ مفقودة، أو تعلّقه بعینٍ لوحظ فیها الصـفات الموجودة أو ما یعمّها «۱»، و اللزوم من أحکام البیع المتعلّق بالعین علی الوجه الثانی، و الأصل عدمه.

و منه یظهر الفرق بین ما نحن فیه و بین الاختلاف فی اشتراط کتابـة العبـد، و قـد تقدّم توضـیح ذلک و بیان ما قیل أو یمکن أن یقال فی هذا المجال فی مسألة ما إذا اختلفا فی تغیّر «۲» ما شاهداه قبل البیع.

---

(۱) فی ظاهر «ق»: «یعمّهما».

(۲) فی «ش»: «تغییر».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۶۹

مسألة لو نسج بعض الثوب، فاشتراه علی أن ینسج الباقی کالأوّل بطل،

کمـا عن المبسوط «۱» و القاضـی «۲» و ابن سـعید «۳» قـدّس سرّهما و العلّامة فی کتبه «۴» و جامع المقاصـد «۵». و اسـتدلّ علیه فی التذکرة و جامع المقاصد: بأنّ بعضه عینٌ حاضرةٌ و بعضه فی الذمّة مجهولٌ.

و عن المختلف: صحّته «۶». و لا یحضرنی الآن حتّی أتأمّل فی دلیله، و الذی ذُکر للمنع لا ینهض مانعاً.

فالـذی یقوی فی النظر: أنّه إذا باع البعض المنسوج المنضمّ إلی غزلٍ معیّن علی أن ینسـجه علی ذلک المنوال فلا مانع منه، و کـذا إذا ضمّ

---

(۱) المبسوط ۲: ۷۷.

(۲) المهذّب ۱: ۳۵۲.

(۳) الجامع للشرائع: ۲۵۶ ۲۵۷.

(۴) القواعد ۲: ۶۸، و التحریر ۱: ۱۶۷، و التذکرة ۱: ۵۲۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۰۲.

(۶) المختلف ۵: ۷۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۷۰

معه مقداراً معیّناً کلّیاً من الغزل الموصوف علی أن ینسجه کذلک؛ إذ لا مانع من ضمّ الکلّی إلی الشخصی، و إلیه ینظر بعض کلمات المختلف فی هـذا المقام، حیث جعل اشتراط نسـج الباقی کاشتراط الخیاطـة و الصـبغ. و کـذا إذا باعه أذرعاً معلومـةً منسوجـةً مع هذا المنسوج بهذا المنوال.

و لو لم ینسـجه فی الصورتین الأُولیین علی ذلک المنوال ثبت الخیار، لتخلّف الشـرط. و لو لم ینسـجه کـذلک فی الصورة الأخیرة لم یلزم القبول، و بقی علی مال البائع، و کان للمشتری الخیار فی المنسوج؛ لتبعّض الصفقة علیه، و اللّه العالم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۷۱

[السابع «۱»] فی خیار العیب

اشارة

إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيّاً على سلامة العين من العيب، و إنّما تُرك اشتراطه صريحاً اعتماداً على أصالة السلامة، و إلّا لم يصحّ العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة، و هى صحّتها التى هى من أهمّ ما يتعلّق به الأغراض.

و لذا اتّفقوا فى بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التى يختلف الثمن باختلافها، و لم يذكروا اشتراط صفة الصحّة، فليس ذلك إلّا من حيث الاعتماد فى وجودها على الأصل، فإنّ من يشترى عبداً لا يعلم أنّه صحيحٌ سوىّ أم فالجٌ مُقعد، لا يعتمد فى صحّته إلّا على أصالة السلامة، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقاً على بقائه على ما شاهده، فلا يحتاج إلى ذكر تلك الصفات فى العقد، و كما يعتمد على إخبار البائع بالوزن.

قال فى التذكرة: الأصل فى المبيع من الأعيان و الأشخاص السلامة من العيوب و الصحّة، فإذا أقدم المشترى على بذل ماله فى

---

(۱) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۷۲

مقابلة تلك العين، فإنّما بنى إقدامه على غالب ظنّه المستند إلى أصالة السلامة «۱»، انتهى.

و قال فى موضع آخر: إطلاق العقد و اشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مرّ: من أنّ القضاء العرفى يقتضى «۲» أنّ المشترى إنّما بذل ماله بناءً على أصالة السلامة، فكأنها مشترطةٌ فى نفس العقد «۳»، انتهى.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ الانصراف ليس من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح ليرد عليه:

أوّلًا: منع الانصراف؛ و لذا لا يجرى فى الأيمان و النذور.

و ثانياً: عدم جريانه فيما نحن فيه؛ لعدم كون المبيع مطلقاً، بل هو جزئيٌّ حقيقيٌّ خارجى.

و ثالثاً: بأنّ مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على المعيب، فلا معنى لإمضاء العقد الواقع عليه أو فسخه حتّى يثبت التخيير بينهما.

و دفع جميع هذا: بأنّ وصف الصحّة قد أُخذ شرطاً فى العين الخارجيّة نظير معرفة الكتابة أو غيرها من الصفات المشروطة فى العين الخارجيّة، و إنّما استغنى عن ذكر وصف الصحّة لاعتماد المشترى فى وجودها على الأصل، كالعين المرئيّة سابقاً حيث يعتمد فى وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۴.

(۲) فى «ق»: «أن يقضى».

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۷۳

و لقد أجاد فى الكفاية حيث قال: إنّ المعروف بين الأصحاب أنّ إطلاق العقد يقتضى لزوم السلامة «۱».

و لو باع كلّياً حالّا أو سَلَماً كان الانصراف [إلى الصحيح «۲»] من جهة ظاهر الإقدام أيضاً «۳». و يحتمل [كونه «۴»] من جهة الإطلاق المنصرف إلى الصحيح فى مقام الاشتراء، و إن لم ينصرف إليه فى غير هذا المقام «۵».

ثمّ إنّ المصرَّح به فى كلمات جماعةٍ «۶»: أنّ اشتراط الصحّة فى متن العقد يفيد التأكيد؛ لأنّه تصريحٌ بما يكون الإطلاق منزّلًا عليه، و إنّما ترك لاعتماد المشترى على أصالة السلامة، فلا يحصل من أجل هذا الاشتراط خيارٌ آخر غير خيار العيب، كما لو اشترط كون الصبرة كذا و كذا صاعاً، فإنّه لا يزيد على ما إذا ترك الاشتراط و اعتمد على إخبار البائع بالكيل، أو اشترط بقاء الشىء على الصفة

السابقة المرئيّة فإنّه فى حكم ما لو ترك ذلك اعتماداً على أصالة بقائها.

---

(۱) كفاية الأحكام: ۹۳، و لكن فيه: «لا أعرف خلافاً بينهم فى أنّ إطلاق ..».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) فى «ق» زيادة كلمة غير مقروّة، و لعلّها «لا الإطلاق».

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) فى «ش» زيادة: «فتأمّل».

(۶) منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۸۲، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۷۹، و فى الجواهر ۲۳: ۲۳۵ بعد نسبته إلى صريح جماعة قال: «بل لم أجد قائلًا بغيره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۴

و بالجملة، فالخيار خيار العيب اشترط الصحّة أم لم يشترط. و يؤيّده ما ورد من رواية يونس «فى رجل اشترى جاريةً على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة» «۱» فإنّ اقتصاره عليه السلام على أخذ الأرش الظاهر فى عدم جواز الردّ يدلّ على أنّ الخيار خيار العيب، و لو كان هنا خيار تخلّف الاشتراط لم يسقط الردّ بالتصرّف فى الجارية بالوطء أو مقدّماته. و منه يظهر ضعف ما حكاه فى المسالك: من ثبوت خيار الاشتراط هنا، فلا يسقط الردّ بالتصرّف «۲».

و دعوى: عدم دلالة الرواية على التصرّف أو عدم دلالته على اشتراط البكارة فى متن العقد، ممنوعةٌ «۳».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

(۲) المسالك ۳: ۲۸۲.

(۳) فى «ش» بدل «ممنوعة»: «كما ترى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۵

مسألة ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلّط المشترى على الردّ و أخذ الأرش بلا خلافٍ،

و يدلّ على الردّ الأخبار المستفيضة الآتية «۱».

و أمّا الأرش فلم يوجد فى الأخبار ما يدلّ على التخيير بينه و بين الردّ، بل ما دلّ على الأرش يختصّ بصورة التصرّف المانع من الردّ «۲»، فيجوز أن يكون الأرش فى هذه الصورة لتدارك ضرر المشترى، لا لتعيين أحد طرفى التخيير بتعذّر الآخر.

نعم، فى الفقه الرضوى: «فإن خرج السلعة معيباً «۳» و علم المشترى، فالخيار إليه إن شاء ردّه و إن شاء أخذه أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب» «۴»، و ظاهره كما فى الحدائق «۵» التخيير بين الردّ و أخذه بتمام

---

(۱) انظر الصفحة ۲۸۰ و ۲۹۳ و ما بعدها.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و الصفحة ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۳) كذا، و المناسب: «معيبة»، و فى المصدر: «فإن خرج فى السلعة عيب».

(۴) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۲۵۳.

(۵) الحدائق ۱۹: ۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۶

الثمن و أخذ الأرش. و يحتمل زيادة الهمزة فى لفظة «أو» و يكون «واو» العطف، فيدلّ على التخيير بين الردّ و الأرش.

و قد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار، و هو صعبٌ جدّاً. و أصعب منه جعله مقتضى القاعدة، بناءً على أنّ الصحّة و إن كانت وصفاً، فهى بمنزلة الجزء، فيتدارك فائته باسترداد ما قابلة من الثمن، و يكون الخيار حينئذٍ لتبعّض الصفقة.

و فيه: منع المنزلة عرفاً و لا «۱» شرعاً، و لذا لم يبطل البيع فيما قابلة من الثمن، بل كان الثابت بفواته مجرّد استحقاق المطالبة، بل لا يستحقّ المطالبة بعين ما قابلة على ما صرّح به العلّامة «۲» و غيره «۳». ثمّ منع كون الجزء الفائت يقابل بجزءٍ من الثمن إذا أُخذ وجوده فى المبيع الشخصى على وجه الشرطيّة، كما فى بيع الأرض على أنّها جربانٌ معيّنة، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة بل الإجماع على التخيير بين الردّ و الأرش. نعم، يظهر من الشيخ فى غير موضعٍ من المبسوط: أنّ أخذ الأرش مشروطٌ باليأس عن الردّ «۴»، لكنّه مع مخالفته لظاهر كلامه فى النهاية «۵» و بعض مواضع المبسوط «۶» ينافيه

---

(۱) كذا فى النسخ، و الأولى حذف «لا».

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۳) كصاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۹۴.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۳۱ ۱۳۲.

(۵) راجع النهاية: ۳۹۳.

(۶) راجع المبسوط ۲: ۱۲۶ ۱۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۷

إطلاق الأخبار بجواز أخذ الأرش «۱»، فافهم.

ثمّ إنّ فى كون ظهور العيب مثبتاً للخيار أو كاشفاً عنه ما تقدّم فى خيار الغبن. و قد عرفت أنّ الأظهر ثبوت الخيار بمجرّد العيب و الغبن واقعاً، و إن كان ظاهر كثيرٍ من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب، خصوصاً بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط.

و قد صرّح العلّامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها، معلّلًا بأنّ الخيار إنّما يثبت بالرؤية «۲». لكنّ المتّفق عليه هنا نصّاً و فتوى جواز التبرّى و إسقاط خيار العيب.

و يؤيّد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب: أنّ استحقاق المطالبة بالأرش الذى هو أحد طرفى الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابتٌ بنفس انتفاء وصف الصحّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الظاهر من بعض أخبار المسألة أنّ السبب هو نفس العيب. لكنّها لا تدلّ على العلّية التامّة، فلعلّ الظهور شرطٌ.

و كيف كان، فالتحقيق ما ذكرنا فى خيار الغبن: من وجوب الرجوع فى كلّ حكمٍ من أحكام هذا الخيار إلى دليله و أنّه يفيد ثبوته بمجرّد العيب أو بظهوره، و المرجع فيما لا يستفاد من دليله أحد الأمرين

---

(۱) لم نعثر على الأخبار المطلقة، بل الأخبار كما ذكره الشيخ فى الصفحة ۲۷۵ مخصوصة بالأرش فى صورة التصرّف المانع عن الردّ، نعم نقل فى الموضع المذكور عن الفقه الرضوى ما يدلّ على التخيير.

(۲) راجع التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۸

هی القواعد، فافهم.

ثمّ إنّه لا فرق فی هذا الخیار بین الثمن و المثمن، کما صرّح به العلّامة «۱» و غیره «۲»، هنا و فی باب الصرف فیما إذا ظهر أحد عوضی الصرف معیباً «۳». و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فیه و إن کان مورد الأخبار ظهور العیب فی المبیع، لأنّ الغالب کون الثمن نقداً غالباً و المثمن متاعاً فیکثر فیه العیب، بخلاف النقد.

---

(۱) راجع التذکرة ۱: ۵۳۲، و المختلف ۵: ۱۸۸.

(۲) کالشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۸۶، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۳۷.

(۳) راجع الشرائع ۲: ۴۹، و التذکرة ۱: ۵۱۳، و القواعد ۲: ۳۹، و المختلف ۵: ۱۱۹ ۱۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۹

القول فی مسقطات هذا الخیار

اشارة

بطرفیه أو أحدهما.

مسألة یسقط الردّ خاصّةً بأُمور:

أحدها: التصریح بالتزام العقد و إسقاط الردّ و اختیار الأرش،

و لو أطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الأرش، و لو أسقط الخیار فلا یبعد سقوطه.

الثانی: التصرّف فی المعیب عند علمائنا

کما فی التذکرة «۱»، و فی السرائر: الإجماع علی أنّ التصرّف یُسقط الردّ بغیر خلافٍ منهم «۲»، و نحوه المسالک «۳»، و سیأتی الخلاف فی الجملة من الإسکافی و الشیخین

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۲۵.

(۲) السرائر ۲: ۳۰۲.

(۳) راجع المسالک ۳: ۲۸۳، و لکن لیس فیه دعوی الإجماع أو نفی الخلاف، نعم قال فی الصفحة ۲۰۱ فی خیار الحیوان: «لا خلاف فی سقوطه بالتصرّف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۰

و ابن زهرة و ظاهر المحقّق، بل المحقّق الثانی «۱».

و استدلّ [علیه «۲»] فی التذکرة أیضاً تبعاً للغنیة «۳»-: بأنّ تصرّفه فیه رضاً منه به علی الإطلاق، و لو لا ذلک کان ینبغی له الصبر و

الثبات حتّى يعلم حال صحّته و عدمها، و بقول أبى جعفر عليه السلام فى الصحيح: «أيما رجلٍ اشترى شيئاً و به عيبٌ أو عوارٌ و لم يتبرّأ إليه و لم يبيّنه «۴» فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و «۵» علم بذلك العوار و بذلك العيب، فإنّه يمضى عليه البيع، و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» «۶».

و يدلّ عليه مرسلة جميل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى الرجل يشترى الثوب أو المتاع فيجد به عيباً؟ قال: إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب» «۷».

هذا، و لكنّ الحكم بسقوط الردّ بمطلق التصرّف، حتّى مثل قول

(۱) انظر الصفحة ۲۸۶ ۲۸۹.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) راجع الغنية: ۲۲۲.

(۴) فى «ش»: «و لم يتبيّن له»، و اختلفت المصادر الحديثية فيها.

(۵) فى «ش» بدل «و»: «ثمّ».

(۶) التذكرة ۱: ۵۲۵، و الرواية أوردها فى الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۱

المشترى للعبد المشترى «ناولنى الثوب» أو «أغلق الباب» على ما صرّح به العلّامة فى التذكرة «۱» فى غاية الإشكال؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه» المعتضد بإطلاق الأخبار فى الردّ خصوصاً ما ورد فى ردّ الجارية بعد ما لم تحض ستّة أشهرٍ عند المشترى «۲» «۳» و نحو ذلك ممّا يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرّف فيه بمثل «أغلق الباب» و نحوه و عدم «۴» ما يصلح للتقييد ممّا استدلّ به للسقوط، فإنّ مطلق التصرّف لا يدلّ على الرضا، خصوصاً مع الجهل بالعيب.

و أمّا المرسلة «۵» فقد عرفت إطلاقها لما يشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل وطء الجارية لولا النصّ المسقط للخيار به.

و أمّا الصحيحة «۶» فلا يُعلم المراد من «إحداث شي‌ءٍ فى المبيع» لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغةً و لا عرفاً لمثل استخدام العبد و شبهه ممّا مرّ من الأمثلة، فلا يدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه ذيل المرسلة: من أنّ العبرة بتغيّر العين و عدم قيامها بعينها. اللهمّ إلّا أن

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(۳) فى «ش» زيادة: «و ردّ المملوك فى أحداث السنة».

(۴) عطف على قوله: «لإطلاق».

(۵) يعنى مرسلة جميل المتقدّمة فى الصفحة السابقة.

(۶) يعنى صحيحة زرارة المتقدّمة فى الصفحة السابقة أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۲

يستظهر بمعونة ما تقدّم فى خيار الحيوان: من النصّ الدالّ على أنّ المراد بإحداث الحدث فى المبيع هو: أن ينظر إلى ما حرم النظر إليه قبل الشراء «۱»، فإذا كان مجرّد النظر المختصّ بالمالك حدثاً دلّ على سقوط الخيار هنا و فى الحيوان «۲» بكلّ تصرّفٍ، فيكون ذلك النصّ دليلًا على المراد بالحدث هنا. و هذا حسنٌ، لكن إقامة البيّنة على اتّحاد معنى الحدث فى المقامين مع عدم مساعدة العرف على

ظهور الحدث فى هذا المعنى مشكلةٌ «۳».

ثمّ إنّه إذا قلنا بعموم الحدث فى هذا المقام لمطلق التصرّف، فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد «۴» و إن كان النصّ فى خيار الحيوان دالّا على ذلك، بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدّمة «۵» فى المراد من التعليل «۶». لكن كلمات كثيرٍ منهم فى هذا المقام أيضاً تدلّ على سقوط هذا الخيار بالتصرّف من حيث الرضا، بل عرفت من التذكرة و الغنية: أنّ علّة السقوط دلالة التصرّف نوعاً على الرضا «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۱ ۳، و راجع الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۲) لم ترد «و فى الحيوان» فى «ش».

(۳) فى «ق»: «مشكل».

(۴) فى «ش» زيادة: «فلا يتقيّد بالتصرّف الدالّ عليه».

(۵) فى «ش» زيادة: «هناك».

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۱۰۰ ۱۰۲.

(۷) راجع الصفحة ۲۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۳

و نحوه فى الدلالة على كون السقوط بالتصرّف من حيث دلالته على الرضا كلماتُ جماعةٍ ممّن تقدّم عليه و من تأخّر عنه.

قال فى المقنعة: فإن لم يعلم المبتاع بالعيب حتّى أحدث فيه حدثاً لم يكن له الردّ، و كان له أرش العيب خاصّةً، و كذلك حكمه إذا أحدث فيه حدثاً بعد العلم، و لا يكون إحداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاً به منه «۱»، انتهى.

فإنّ تعليله عدمَ سقوط الأرش بعدم دلالة الإحداث على الرضا بالعيب ظاهرٌ خصوصاً بملاحظة ما يأتى من كلام غيره فى أنّ سقوط الردّ بالحدث لدلالته على الرضا بأصل البيع، و مثلها عبارة النهاية من غير تفاوتٍ «۲».

و قال فى المبسوط: إذا كان المبيع بهيمةً فأصاب بها عيباً كان له ردّها، فإذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها؛ كلّ هذا لأنّه ملكه و له فائدته و عليه مئونته، و الردّ لا يسقط، لأنّه إنّما يسقط الردّ بالرضا بالمعيب أو ترك الردّ بعد العلم به أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شيءٌ من ذلك «۳»، انتهى.

و قال فى الغنية: و لا يسقط بالتصرّف بعد العلم بالعيب حقُّ المطالبة بالأرش؛ لأنّ التصرّف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب «۴»، انتهى.

---

(۱) المقنعة: ۵۹۷.

(۲) راجع النهاية: ۳۹۳، لكن مع تفاوت فى الألفاظ.

(۳) المبسوط ۲: ۱۳۹.

(۴) الغنية: ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۴

و فى السرائر، قال فى حكم من ظهر على عيبٍ فيما اشتراه: و لا يجبر على أحد الأمرين يعنى الردّ و الأرش قال: هذا إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا فى العادة، أو ينقص قيمته بتصرّفه «۱»، انتهى.

و فى الوسيلة: و يسقط الردّ بأحد ثلاثة أشياء: بالرضا، و بترك الردّ بعد العلم به و المعرفة «۲» إذا عرف أنّ له الخيار «۳»، و بحدوث عيبٍ آخر عنده «۴»، انتهى.

و هى بعينه كعبارة المبسوط المتقدّمة ظاهرةٌ فى أنّ التصرّف ليس بنفسه مسقطاً إلّا إذا دلّ على الرضا.

و قال فى التذكرة: لو ركبها ليسقيها ثمّ يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بإمساكها، و لو حلبها فى طريق الردّ فالأقوى أنّه تصرّفٌ يؤذن بالرضا بها. و قال بعض الشافعيّة: لا يكون رضاً بإمساكه؛ لأنّ اللبن مالُه قد استوفاه فى حال الردّ «۵»، انتهى.

و فى جامع المقاصد و المسالك فى ردّ ابن حمزة القائل بأنّ التصرّف بعد العلم يسقط الأرش أيضاً-: أنّ التصرّف لا يدلّ على إسقاط الأرش، نعم يدلّ على الالتزام بالعقد «۶».

---

(۱) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۲) لم ترد «و المعرفة» فى «ش» و المصدر.

(۳) فى «ش» و المصدر: «الردّ».

(۴) الوسيلة: ۲۵۶.

(۵) التذكرة ۱: ۵۲۹.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۳۲، و المسالك ۳: ۲۸۳ ۲۸۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۵

و فى التحرير: لو نقل المبيع أو عرضه للبيع أو تصرّف فيه بما يدلّ على الرضا قبل علمه بالعيب و بعده سقط الردّ «۱»، انتهى.

و قد ظهر من جميع ذلك: أنّ التصرّف من حيث هو ليس مسقطاً، و إنّما هو التزامٌ و رضاً بالعقد فعلًا، فكلّ تصرّفٍ يدلّ على ذلك عادةً فهو مسقطٌ، و ما ليس كذلك فلا دليل على الإسقاط به، كما لو وقع نسياناً أو للاختبار، و مقتضى ذلك: أنّه لو وقع التصرّف قبل العلم بالعيب لم يسقط، خصوصاً إذا كان ممّا يتوقّف العلم بالعيب عليه و حصل بقصد الاختبار، إلّا أنّ المعروف خصوصاً بين العلّامة و من تأخّر عنه «۲»-: عدم الفرق فى السقوط بالتصرّف بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده.

و الذى ينبغى أن يقال و إن كان ظاهر المشهور خلافه-: إنّ التصرّف بعد العلم مسقطٌ للردّ إذا كان دالّا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه، لا- مطلق التصرّف، و الدليل على إسقاطه مضافاً إلى أنّه التزامٌ فعليٌّ فيدلّ عليه ما يدلّ على اعتبار الالتزام إذا دلّ عليه باللفظ-: ما تقدّم فى خيار الحيوان «۳» من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاً بالبيع، و لذا تعدّينا إلى خيار المجلس و الشرط و حكمنا بسقوطهما بالتصرّف، فكذلك خيار العيب.

و أمّا التصرّف قبل العلم بالعيب، فإن كان مغيّراً للعين بزيادةٍ أو

---

(۱) التحرير ۱: ۱۸۴.

(۲) راجع التحرير ۱: ۱۸۳، و القواعد ۲: ۷۴، و الدروس ۳: ۲۸۳.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۶

نقيصةٍ أو تغيّر هيئةٍ أو ناقلًا لها بنقلٍ لازمٍ أو جائزٍ و بالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشى‌ء بعينه فهو مسقطٌ أيضاً؛ لمرسلة جميل المتقدّمة «۱».

و يلحق بذلك تعذّر الردّ بموتٍ أو عتقٍ أو إجارةٍ أو شبه ذلك.

و ظاهر المحقّق فى الشرائع الاقتصار على ذلك، حيث قال فى أوّل المسألة: و يسقط الردّ بإحداثه فيه حدثاً كالعتق و قطع الثوب سواءً كان قبل العلم بالعيب أو بعده «۲». و فى مسألة ردّ المملوك من أحداث السنة: فلو أحدث ما يغيّر عينه أو صفته ثبت الأرش «۳»،

انتهى.

و هو الظاهر من المحكىّ عن الإسكافى، حيث قال: فإن وجد بالسلعة عيباً و قد أحدث فيه ما لا يمكن [معه «۴»] ردّها إلى ما كانت عليه قبله، كالوطء للأمة و القطع للثوب أو تعذّر الردّ بموتٍ أو نحوه، كان له فضل ما بين الصحّة و العيب «۵»، انتهى.

و هذا هو الذى ينبغى أن يقتصر عليه من التصرّف قبل العلم، و أمّا ما عدا ذلك من التصرّف قبل العلم كحلب الدابّة و ركوبها و شبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث تطمئنّ به النفس، أقصى «۶»

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۰.

(۲) الشرائع ۲: ۳۶.

(۳) الشرائع ۲: ۴۰.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۷۸ ۱۷۹.

(۶) فى «ش»: «و أقصى».

ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدّمة «۱» بضميمة ما تقدّم «۲» فى خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و اللمس، و قيام النصّ «۳» و الإجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم، مع عدم دلالته على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعين، و إطلاق معقد الإجماع المدّعى فى كثيرٍ من العبائر، كالتذكرة و السرائر و الغنية و غيرها «۴».

و فى نهوض ذلك كلّه لتقييد إطلاق أخبار الردّ خصوصاً ما كان هذا التقييد فيه فى غاية البعد، كالنصّ بردّ الجارية بعد ستّة أشهر «۵»، و ردّ الجارية إذا لم يطأها «۶» و ردّ المملوك من أحداث السنة «۷» نظرٌ، بل منعٌ، خصوصاً معاقد الإجماع؛ فإنّ نَقَلَة الإجماع كالعلّامة و الحلّى و ابن زهرة قد صرّحوا فى كلماتهم المتقدّمة بأنّ العبرة بالرضا بالعقد، فكأنّ دعوى الإجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدلّ على الرضا من التصرّف، خصوصاً ابن زهرة فى الغنية حيث إنّه اختار

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۰ ضمن كلام العلّامة.

(۲) راجع الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۳ من أبواب أحكام العيوب.

(۴) تقدّم عن التذكرة و السرائر فى الصفحة ۲۷۹، و راجع الغنية: ۲۲۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶.

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب العيوب، و فيه حديث واحد.

(۶) لم نعثر على هذا النصّ، نعم يستفاد ممّا ورد باشتراط رد الجارية بعدم الوطء، راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۷) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العيوب.

ما قوّيناه من التفصيل بين صورتى العلم و الجهل و المغيّر و غيره «۱».

قال قدّس سرّه: و خامسها يعنى مسقطات الردّ التصرّف فى المبيع الذى لا يجوز مثله إلّا بملكه أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعيب، فإنّه يمنع من الردّ لشىءٍ من العيوب، و لا يسقط حقّ المطالبة بالأرش، لأنّ التصرّف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب، و كذا حكمه لو «۲»

كان قبل العلم بالعيب و كان مغيّراً للعين بزيادةٍ فيه مثل الصبغ للثوب أو نقصانٍ فيه كالقطع «۳». و إن لم يكن كذلك فله الردّ بالعيب إذا علم ما لم يكن أمةً فيطأها «۴» فإنّه يمنع من ردّها لشيءٍ من العيوب إلّا الحَبَل «۵»، انتهى كلامه. و قد أجاد قدّس سرّه فيما استفاده من الأدلّة.

و حكى من المبسوط أيضاً: أنّ التصرّف قبل العلم لا يسقط به الخيار «۶». لكن صرّح بأنّ الصبغ و قطع الثوب يمنع من الردّ «۷». فإطلاق التصرّف قبل العلم محمولٌ على غير المغيّر.

و ظاهر المقنعة و المبسوط «۸»: أنّه إذا وجد العيب بعد عتق العبد

---

(۱) فی «ش» زيادة: «حيث».

(۲) فی «ش» و المصدر بدل «لو»: «إن».

(۳) فی «ش» زيادة: «للثوب».

(۴) العبارة فی «ش» هكذا: «إذا علمه ما لم يكن وطء الجارية».

(۵) الغنية: ۲۲۲.

(۶) حكاه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶، و لم نعثر عليه فی المبسوط.

(۷) المبسوط ۲: ۱۳۹.

(۸) صرّح به فی المقنعة: ۵۹۷ ۵۹۸، و لم نعثر على جميع ما ذكر فی المبسوط، نعم ذكر فيه حكم العيب بعد العتق، راجع المبسوط ۲: ۱۳۲، و لكن ذكره تماماً و صريحاً فی النهاية: ۳۹۳ ۳۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۹

و الأمة لم يكن له ردّهما، و إذا وجده بعد تدبيرهما أو هبتهما كان مخيّراً بين الردّ و «۱» أرش العيب، و فرّقا بينهما و بين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق.

و يردّه مع أنّ مثلهما تصرّفٌ يؤذن بالرضا مرسلة جميل «۲»؛ فإنّ العين مع الهبة و التدبير غير قائمةٍ، و جواز الرجوع و عدمه لا دخل له فی ذلك؛ و لذا اعترض عليهما الحلّی بالنقض بما لو باعه بخيارٍ مع أنّه لم يقل أحدٌ من الأُمّة بجواز الردّ حينئذٍ «۳» بعد ما ذكر: أنّ الذی يقتضيه أُصول المذهب أنّ المشتری إذا تصرّف فی المبيع فإنّه لا يجوز له ردّه، و لا خلاف [فی «۴»] أنّ الهبة و التدبير تصرّف «۵».

و بالجملة، فتعميم الأكثر لأفراد التصرّف مع التعميم لما بعد العلم و ما قبله مشكلٌ. و العجب من المحقّق الثانی أنّه تنظّر فی سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه فی مقامٍ آخر بما عليه الأكثر «۶».

الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف،

اشارة

فإنّه يسقط الخيار هنا، بخلاف الخيارات المتقدّمة الغير الساقطة بتلف العين.

و المستند فيه بعد ظهور الإجماع إناطة الردّ فی المرسلة السابقة «۷»

---

(۱) فی «ش» زيادة: «أخذ».

(۲) المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۰.

(۳) فی «ش» زیادة: «و قال».

(۴) من «ش».

(۵) السرائر ۲: ۲۹۹.

(۶) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۴۲ و ۲۹۱.

(۷) و هی مرسلة جمیل المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۰

بقیام العین، فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها فی ملکه، فلو تلف أو انتقل إلی ملک الغیر أو استُؤجر أو رُهن أو أبق العبد أو انعتق العبد علی المشتری، فلا ردّ.

و ممّا ذکرنا ظهر أنّ عدّ انعتاق العبد علی المشتری مسقطاً برأسه کما فی الدروس «۱» لا یخلو عن شی‌ءٍ. نعم، ذکر أنّه یمکن إرجاع هذا الوجه إلی التصرّف، و هو أیضاً لا یخلو عن شی‌ءٍ، و الأولی ما ذکرناه.

ثمّ إنّه لو عاد الملک إلی المشتری لم یجز ردّه؛ للأصل، خلافاً للشیخ «۲»، بل المفید «۳» قدّس سرّهما.

«فرع»: لا خلاف نصّاً «۴» و فتوی فی أنّ وطء الجاریة یمنع عن ردّها بالعیب،

سواءً قلنا بأنّ مطلق التصرّف مانعٌ أم قلنا باختصاصه بالتصرّف الموجب لعدم کون الشی‌ء قائماً بعینه، غایة الأمر کون الوطء علی هذا القول مستثنی عن التصرّف الغیر المغیّر للعین کما عرفت «۵» من عبارة الغنیة مع أنّ العلّامة قدّس سرّه علّل المنع فی موضعٍ من التذکرة بأنّ الوطء جنایةٌ، و لهذا یوجب غرامة جزءٍ من القیمة کسائر جنایات المملوک «۶».

---

(۱) الدروس ۳: ۲۸۶.

(۲) المبسوط ۲: ۱۳۱.

(۳) لم نعثر علیه.

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب العیوب.

(۵) راجع الصفحة ۲۸۸.

(۶) التذکرة ۱: ۵۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۱

و قد تقدّم «۱» فی کلام الإسکافی أیضاً: أنّ الوطء ممّا لا یمکن معه ردّ المبیع إلی ما کان علیه قبله، و یشیر إلیه ما سیجی‌ء فی غیر واحدٍ من الروایات من قوله: «معاذ اللّه أن یجعل لها أجراً!» «۲» فإنّ فیه إشارةً إلی أنّه لو ردّها لا بدّ أن یردّ معها شیئاً تدارکاً للجنایة؛ إذ لو کان الوطء مجرّد استیفاء منفعةٍ لم یتوقّف ردّها علی ردّ عوض المنفعة، فإطلاق الأجر علیه فی الروایة علی طبق ما یترای فی نظر العرف [من کون هذه الغرامة کأنّها اجرةٌ للوطء «۳»].

و حاصل معناه: أنّه إذا حکمت بالردّ مع أرش جنایتها کان ذلک فی الأنظار بمنزلة الأُجرة و هی ممنوعةٌ شرعاً؛ لأنّ إجارة الفروج غیر جائزة. و هذا إنّما وقع من أمیر المؤمنین علیه السلام مبنیّاً علی تقریر رعیّته علی ما فعله الثانی من تحریم العقد المنقطع، فلا یقال: إنّ المتعة مشروعة، و قد ورد «أنّ المنقطعات مستأجراتٌ» «۴» فلا وجه للاستعاذة باللّه من جعل الأُجرة للفروج. هذا ما یخطر عاجلًا بالبال فی معنی هذه الفقرة، و اللّه العالم.

و کیف کان، ففی النصوص المستفیضة الواردة فی المسألة کفایةٌ:

ففى صحيحة ابن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى رجلٍ اشترى جاريةً فوقع عليها؟ قال: إن وجد فيها عيباً فليس له أن

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۸۶.

(۲) يجىء فى الصفحة الآتية، فى صحيحة ابن مسلم و رواية ميسّر.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) راجع الوسائل ۱۴: ۴۴۶، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

يردّها، و لكن يردّ عليه بقيمة ما نقَّصها العيب. قلت: هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: نعم» «۱».

و صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردّها على صاحبها، و لكن يقوّم ما بين العيب و الصحّة، و يردّ على المبتاع، معاذ اللّه أن يجعل لها أجراً!» «۲».

و رواية ميسّر عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «كان علىٌّ لا يردّ الجارية بعيبٍ إذا وطئت، و لكن يرجع بقيمة العيب، و كان يقول: معاذ اللّه! أن أجعل لها أجراً .. الخبر» «۳».

و فى رواية طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ اشترى جاريةً فوطأها، ثمّ رأى فيها عيباً، قال: تُقوَّم و هى صحيحةٌ، و تُقوَّم و بها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين «۴»» «۵».

و ما عن حمّاد فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام، يقول: «قال علىّ بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأوّل فى الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها، ثمّ ظهر على عيبٍ: أنّ البيع لازمٌ، و له أرش العيب» «۶» إلى

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۸.

(۴) فى «ش» و المصدر: «ما بين الصحّة و الداء».

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۲.

(۶) الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۷.

غير ذلك ممّا سيجى‌ء.

ثمّ إنّ المشهور استثنوا من عموم هذه الأخبار لجميع أفراد العيب الحمل، فإنّه عيبٌ إجماعاً، كما فى المسالك «۱». إلّا أنّ الوطء لا يمنع من الردّ به، بل يردّها و يردّ معها العُشر أو نصفه على المشهور بينهم.

و استندوا فى ذلك إلى نصوصٍ مستفيضة:

منها: صحيحة ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن رجلٍ اشترى جاريةً حُبلى و لم يعلم بحَبَلها، فوطأها؟ قال: يردّها على الذى ابتاعها منه، و يردّ عليها «۲» نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها، و قد قال علىّ عليه السلام: لا تُردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» «۳».

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا تردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها و له أرش العيب، و تردّ الحُبلى و يردّ معها نصف عشر قيمتها» «۴». و زاد فى الكافى، قال: و فى رواية اخرى: «إن كانت بكراً فعشر قيمتها، و إن كانت ثيّباً

فنصف عشر قيمتها» «۵».

---

(۱) المسالک ۳: ۲۸۷ ۲۸۸، و فيه بعد بيان المقدّمة الخامسة من مقدّمات تحرير المسألة التى منها: أنّ الحمل فى الأمة عيب-: «و هذه المقدّمات كلّها إجماعيّة».

(۲) كذا، و فى الوسائل: «معها»، و فى الكافى و التهذيب و الاستبصار: عليه.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل، و الصفحة ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل أيضاً.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۳.

(۵) الكافى ۵: ۲۱۴، ذيل الحديث ۳، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۴

و مرسلة ابن أبى عمير عن سعيد بن يسار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى؟ قال: يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها» «۱».

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الجارية، فيقع عليها فيجدها حُبلى؟ قال: تردّ و يردّ معها شيئاً» «۲».

و صحيحة ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية الحُبلى فينكحها؟ قال: يردّها و يكسوها» «۳».

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية و هى حُبلى فيطأها؟ قال: يردّها و يردّ عشر قيمتها» «۴».

هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات، و قد عمل بها المشهور، بل ادّعى على ظاهرها الإجماع فى الغنية «۵» كما عن الانتصار «۶»، و عدم الخلاف فى السرائر «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۹.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۵.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۶.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۷.

(۵) الغنية: ۲۲۲.

(۶) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۴، و راجع الانتصار: ۴۳۹، المسألة ۲۵۱.

(۷) السرائر ۲: ۲۹۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۵

خلافاً للمحكيّ عن الإسكافى فحكم بالردّ مع كون الحمل من المولى؛ لبطلان بيع أُمّ الولد، حيث قال: فإن وجد فى السلعة عيباً كان عند البائع و قد أحدث المشترى فى السلعة ما لا يمكن ردّها إلى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة أو القطع للثوب أو تلف السلعة بموتٍ أو غيره كان للمشترى فضل ما بين الصحّة و العيب دون ردّها، فإن كان العيب ظهور حملٍ من البائع و قد وطأها المشترى من غير علمٍ بذلك، كان عليه ردّها و نصف عشر قيمتها «۱»، انتهى.

و اختاره فى المختلف «۲»: و هو ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال: فإن وجد بها عيباً بعد أن وطأها لم يكن له ردّها و كان له أرش

العيب خاصّةً، [اللهمّ «۳»] إلّا أن يكون العيب من حَبَلٍ فيلزمه ردّها على كلّ حالٍ وطأها أو لم يطأها و يردّ معها إذا وطأها نصف عشر قيمتها «۴»، انتهى.

و يمكن استفادة هذا من إطلاق المبسوط القولَ بمنع الوطء من الردّ «۵»؛ فإنّ من البعيد عدم استثناء وطء الحامل و عدم تعرّضه لحكمه مع اشتهار المسألة في الروايات و ألسنة القدماء.

و قال في الوسيلة: إذا وطأ الأمة ثمّ علم بها عيباً لم يكن له

---

(۱) حكاه عنه العلّامة في المختلف ۵: ۱۷۸ ۱۷۹.

(۲) المختلف ۵: ۱۷۹.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) النهاية: ۳۹۳.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۶

ردّها، إلّا إذا كان العيب حملًا و كان حرّا، فإنّه وجب عليه ردّها و يردّ معها نصف عشر قيمتها، و إن كان الحمل مملوكاً لم يجب ذلك «۱»، انتهى. و ظاهر الرياض «۲» اختيار هذا القول «۳».

أقول «۴»: ظاهر الأخبار المتقدّمة في بادئ النظر و إن كان ما ذكره المشهور، إلّا أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوهٍ «۵»:

أحدها: من حيث مخالفة ظهورها في وجوب ردّ الجارية أو تقييد الحمل بكونه من غير المولى، حتّى تكون الجملة الخبريّة واردةً في مقام دفع توهّم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدّمة المانعة من ردّ الجارية بعد الوطء؛ إذ لو بقي الحمل على إطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبريّة في مقام دفع توهّم الحظر؛ إذ لا منشأ لتوهّم حظر ردّ الحامل حتّى أُمّ الولد، فلا بدّ إمّا من التقييد، أو من مخالفة ظاهر الجملة الخبريّة.

الثاني: مخالفة لزوم العُقر على المشتري لقاعدة: «عدم العُقْر في وطء الملك»، أو قاعدة: «كون الردّ بالعيب فسخاً من حينه»، لا من أصله.

---

(۱) الوسيلة: ۲۵۶.

(۲) في «ش» زيادة: «أيضاً».

(۳) الرياض ۸: ۲۶۴ ۲۶۵.

(۴) في «ش» بدل «أقول»: «و الإنصاف أنّ».

(۵) في «ش» زيادة: «أُخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۷

الثالث: مخالفته لما دلّ على كون التصرّف عموماً «۱» و الوطء بالخصوص «۲» مانعاً من الردّ.

الرابع: أنّ الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن أبي عمير المتقدّمة: «رجلٌ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم» «۳» وقوع السؤال عن بيع أُمّ الولد، و إلّا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدةٌ. و يشير إليه ما في بعض الروايات المتقدّمة من قوله: «يكسوها» «۴»، فإنّ في ذلك إشارةً إلى تشبّثها بالحرّية للاستيلاد، فنسب الكسوة إليها تشبيهاً «۵» بالحرائر، و لم يصرّح ب «العُقْر» الذي هو جزءٌ من القيمة.

الخامس: ظهور هذه الأخبار فى كون الردّ بعد تصرّف المشترى فى الجارية بغير الوطء من نحو «اسقنى ماءً» أو «أغلق الباب» و غيرهما ممّا قلّ أن تنفكّ عنه الجارية، و تقييدها بصورة عدم هذه التصرّفات تقييدٌ بالفرض النادر، و إنّما دعى إلى هذا التقييد فى غير هذه الأخبار ممّا دلّ على ردّ الجارية بعد مدّةٍ طويلة «۶» الدليل الدالّ على اللزوم بالتصرّف «۷». لكن لا داعى هنا لهذا التقييد، إذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لِتَسلم الأخبار عن جميع ذلك، و غاية الأمر تعارض

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب أحكام الخيار.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۳) المتقدّمة فى الصفحة ۲۹۴.

(۴) الوارد فى صحيحة ابن مسلم المتقدّمة فى الصفحة ۲۹۴.

(۵) فى «ش»: «تشبّهاً».

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العيوب.

(۷) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب أحكام الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۸

هذه الأخبار مع ما دلّ على منع الوطء عن الردّ «۱» بالعموم من وجهٍ، فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجّحاً لتقييد هذه الأخبار.

و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم و بين إطلاق الحمل فى هذه الأخبار أو ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى، وجب الرجوع إلى عموم ما دلّ على أنّ إحداث الحدث مسقطٌ؛ لكونه رضاً بالبيع «۲»، و يمكن الرجوع إلى ما دلّ على جواز الردّ مع قيام العين «۳».

نعم، لو خُدش فى عموم ما دلّ على المنع عن «۴» الردّ بمطلق التصرّف وجب الرجوع إلى أصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطء لكن يبقى لزوم العُقْر ممّا لا دليل عليه إلّا الإجماع المركّب و عدم الفصل بين الردّ و العُقر، فافهم.

ثمّ إنّ المحكىّ عن المشهور إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر «۵»، بل عن الانتصار و الغنية: الإجماع عليه «۶». إلّا أن يدّعى انصراف إطلاق الفتاوى و معقد الإجماع كالنصوص إلى الغالب: من كون الحامل ثيّباً، فلا يشمل فرض حمل البكر بالسَّحق أو بوطء الدُّبُر؛ و لذا ادّعى عدم الخلاف فى السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيّب

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۰ ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۴) فى «ش»: «من».

(۵) حكاه المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۳۷.

(۶) تقدّم عنهما فى الصفحة ۲۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۹

و ثبوت العشر فى البكر «۱».

بل معقد إجماع الغنية بعد التأمّل موافقٌ للسرائر أيضاً، حيث ذكر فى الحامل: أنّه يردّ معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل إجماع الطائفة «۲». و مراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقاً مدّعياً عليه الإجماع: من أنّه إذا وطأ المشترى فى مدّة خيار البائع ففسخ يردّ معها العشر إن كانت بكراً و نصف العشر إن كانت ثيّباً «۳». و أمّا الانتصار فلا يحضرنى حتّى أُراجعه؛ و قد

عرفت إمكان تنزيل الجميع على الغالب.

و حينئذٍ فتكون مرسلة الكافي المتقدّمة «۴» بعد انجبارها بما عرفت من السرائر و الغنية دليلًا على التفصيل في المسألة، كما اختاره جماعةٌ من المتأخّرين «۵»، مضافاً إلى ورود العشر في بعض الروايات المتقدّمة المحمولة على البكر، إلّا أنّه بعيدٌ؛ و لذا نسبه الشيخ قدّس سرّه إلى سهو الراوي في إسقاط لفظ «النصف» «۶»، و في الدروس: أنّ الصدوق ذكرها بلفظ «النصف» «۷».

---

(۱) السرائر ۲: ۲۹۸.

(۲) الغنية: ۲۲۲.

(۳) الغنية: ۲۲۱.

(۴) المتقدّمة في الصفحة ۲۹۳.

(۵) منهم: المحقّق الثاني في جامع المقاصد ۴: ۳۳۷، و الشهيد الثاني في المسالك ۳: ۲۸۸.

(۶) راجع التهذيب ۷: ۶۳، ذيل الحديث ۲۷۲.

(۷) الدروس ۳: ۲۸۰، و راجع الفقيه ۳: ۱۳۱، الحديث ۳۸۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۰

و أمّا ما تقدّم ممّا دلّ على أنّه يردّ معها شيئاً «۱»، فهو بإطلاقه خلاف الإجماع، فلا بدّ من جعله وارداً في مقام ثبوت أصل العُقر لا مقداره.

و أمّا ما دلّ على أنّه يكسوها «۲»، فقد حمل على كسوةٍ تساوي العشر أو نصفه، و لا بأس به في مقام الجمع.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق جواز الردّ و لو مع الوطء في الدُّبُر، و يمكن دعوى انصرافه إلى غيره، فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ. و في لحوق التقبيل و اللمس بالوطء وجهان: من الخروج عن مورد النصّ، و من الأولويّة.

و لو انضمّ إلى الحمل عيبٌ آخر، فقد استشكل في سقوط الردّ بالوطء: من صدق كونها معيبةً بالحمل، و كونها معيبةً بغيره.

و فيه: أنّ كونها معيبةً بغير الحمل لا يقتضي إلّا عدم تأثير ذلك العيب في الردّ مع التصرّف، لا نفي تأثير عيب الحمل.

ثمّ إنّ صريح بعض «۳» النصوص و الفتاوى «۴» و ظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطء مع الجهل بالعيب، فلو وطأ عالماً به سقط الردّ. لكن إطلاق كثيرٍ من الروايات يشمل العالم.

---

(۱) و هي رواية عبد الرحمن المتقدّمة في الصفحة ۲۹۴.

(۲) تدلّ عليه صحيحة ابن مسلم المتقدّمة في الصفحة ۲۹۴.

(۳) و هو صريح صحيحة ابن سنان المتقدّمة في الصفحة ۲۹۳.

(۴) و هو صريح الانتصار: ۴۳۹، المسألة ۲۵۱، و الغنية: ۲۲۲، و الدروس ۳: ۲۷۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۱

الرابع «۱» من المسقطات: حدوث عيبٍ عند المشتري.

اشارة

و تفصيل ذلك: أنّه إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فإمّا أن يحدث قبل القبض، و إمّا أن يحدث بعده في زمان خيارٍ يضمن فيه البائع المبيع أعني خيار المجلس و الحيوان و الشرط و إمّا أن يحدث بعد مضيّ الخيار. و المراد بالعيب الحادث هنا هو الأخير.

و أمّا الأوّل: فلا خلاف ظاهراً فى أنّه لا يمنع الردّ، بل فى أنّه «۲» هو كالموجود قبل العقد حتّى فى ثبوت الأرش فيه، على الخلاف الآتى «۳» فى أحكام القبض.

و أمّا الحادث فى زمن الخيار: فكذلك لا خلاف فى أنّه غير مانعٍ عن الردّ، بل هو سببٌ مستقلٌّ موجبٌ للردّ، بل الأرش على الخلاف الآتى «۴» فيما قبل القبض بناءً على اتّحاد المسألتين، كما يظهر من بعضٍ.

---

(۱) من هنا إلى قوله: «و استدلّ العلّامة فى التذكرة على أصل الحكم» فى الصفحة ۳۰۴، مفقود من نسخة «ق».

(۲) قال الشهيدى قدّس سرّه: «الظاهر أنّ قوله "فى أنّه "فى الموضع الثانى غلط فى العبارة؛ إذ قضيّته عدم الخلاف فى ثبوت الأرش فيه، و هو منافٍ لقوله "على الخلاف "الآتى فى أحكام القبض»، هداية الطالب: ۵۱۳.

(۳) فى غير «ش»: «المتقدّم»، إلّا أنّه صحّح فى «ن» بما أثبتناه. و المظنون: أنّ ما فى الأصل مطابق لما فى أكثر النسخ. و لعلّ المؤلّف قدّس سرّه كتب «أحكام القبض» قبل «القول فى الخيارات»، ثمّ نضدت الأوراق كذلك.

(۴) فى غير «ش»: «السابق»، و الكلام فيه و فيما يأتى أيضاً نفس الكلام المتقدّم فى الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۲

و يدلّ على ذلك ما يأتى «۱»: من أنّ الحدث فى زمان الخيار مضمونٌ على البائع و من ماله، و معناه: ضمانه على الوجه الذى يضمنه قبل القبض بل قبل العقد، إلّا أنّ المحكىّ عن المحقّق فى درسه فيما لو حدث فى المبيع عيبٌ-: أنّ تأثير العيب الحادث فى زمن الخيار و كذا عدم تأثيره فى الردّ بالعيب القديم إنّما هو ما دام الخيار، فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشترى «۲».

قال فى الدروس: لو حدث فى المبيع عيبٌ غير مضمونٍ على المشترى لم يمنع من الردّ إن كان قبل القبض أو فى مدّة خيار المشترى المشترط أو بالأصل، فله الردّ ما دام الخيار، فإن خرج الخيار ففى الردّ خلافٌ بين ابن نما و تلميذه المحقّق قدّس سرّهما، فجوّزه ابن نما لأنّه من ضمان البائع، و منعه المحقّق قدّس سرّه؛ لأنّ الردّ لمكان الخيار، و قد زال. و لو كان حدوث العيب فى مبيعٍ صحيحٍ فى مدّة الخيار فالباب واحدٌ «۳»، انتهى.

لكن الذى حكاه فى اللمعة عن المحقّق هو الفرع الثانى، و هو

---

(۱) فى غير «ش»: «ما تقدّم».

(۲) المراد من الحكاية ما سينقله عن الدروس، و ليس فيه النقل عن المحقّق فى درسه، بل فيه الخلاف بين ابن نما و تلميذه المحقّق فى المسألة، و يبدو أنّ منشأ هذه النسبة ما نقله صاحب الحدائق (۱۹: ۱۱۰) حيث قال: «المنقول عن المحقّق فى الدرس على ما نقله فى الدروس ..»، نعم قال الشهيد فى غاية المراد (۲: ۶۳) بعد أن نقل قول المحقّق-: «و نقل عن شيخه ابن نما فى الدرس، الثانى ..».

(۳) الدروس ۳: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۳

حدوث العيب فى مبيعٍ صحيحٍ «۱». و لعلّ الفرع الأوّل مترتّبٌ عليه؛ لأنّ العيب الحادث إذا لم يكن مضموناً على البائع حتّى يكون سبباً للخيار غاية الأمر كونه غير مانعٍ عن الردّ كخيار «۲» الثلاثة كان مانعاً عن الردّ بالعيب السابق؛ إذ لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيبٍ مضمونٍ على المشترى، فيكون الردّ فى زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق.

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث؛ و لذا ذكر فى اللمعة: أنّ هذا من المحقّق منافٍ لما ذكره فى الشرائع: من أنّ العيب الحادث فى الحيوان مضمونٌ على البائع، مع حكمه بعدم الأرش «۳».

ثمّ إنّه ربما يجعل «۴» قول المحقّق عكساً لقول شيخه، و يضعّف كلاهما بأنّ الظاهر تعدّد الخيار، و فيه: أنّ قول ابن نما رحمه اللّه لا يأبى عن التعدّد، كما لا يخفى.

و أمّا الثالث أعنى العيب الحادث فى يد المشترى بعد القبض و الخيار فالمشهور أنّه مانعٌ عن الردّ بالعيب السابق، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام «۵» و فى ظاهر الغنية «۶» الإجماع عليه.

---

(۱) اللمعة الدمشقية: ۱۱۸ ۱۱۹.

(۲) فى «ش»: «بالخيارات»، و فى مصحّحة «ن»: «بخيار عيب».

(۳) اللمعة: ۱۱۹، و راجع الشرائع ۲: ۵۷، و فيه: «و لو حدث فيه من غير جهة المشترى لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردّد، و الظاهر لا».

(۴) جعله صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۴۲.

(۵) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶.

(۶) الغنية: ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۴

و المراد بالعيب هنا مجرّد النقص، لا خصوص ما يوجب الأرش، فيعمّ عيب الشركة و تبعّض الصفقة إذا اشترى اثنان شيئاً فأراد أحدهما ردّه بالعيب، أو اشترى واحدٌ صفقةً و ظهر العيب فى بعضه فأراد ردّ المعيب خاصّةً؛ و نحوه نسيان العبد الكتابة كما صرّح به فى القواعد «۱» و غيره «۲»، و نسيان الدابّة للطحن كما صرّح به فى جامع المقاصد «۳».

و يمكن الاستدلال على الحكم فى المسألة بمرسلة جميل المتقدّمة «۴»؛ فإنّ «قيام العين» و إن لم ينافِ بظاهره مجرّد «۵» نقص الأوصاف، كما اعترف به بعضهم «۶» فى مسألة تقديم قول البائع فى قدر الثمن مع قيام العين، إلّا أنّ الظاهر منه بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغيّر الأوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب أرشاً، كصبغ الثوب و خياطته.

نعم، قد يتوهّم شموله لما يقابل الزيادة، كالسِّمَن و تعلُّم الصنعة. لكنّه يندفع: بأنّ الظاهر من قيام العين بقاؤه بمعنى أن لا ينقص ماليّته، لا بمعنى أن لا يزيد و لا ينقص، كما لا يخفى على المتأمّل.

و استدلّ العلّامة فى التذكرة على أصل الحكم قبل المرسلة «۷»-

---

(۱) القواعد ۲: ۷۵.

(۲) مثل جامع المقاصد ۴: ۳۴۱، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۴۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۴۲.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۰.

(۵) فى «ف»: «لمجرّد».

(۶) اعترف به الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۶۲.

(۷) يعنى مرسلة جميل المشار إليها آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۵

بأنّ العيب الحادث يقتضى إتلاف جزءٍ من المبيع، فيكون مضموناً على المشترى، فيسقط ردّه؛ للنقص الحاصل فى يده؛ فإنّه ليس تحمّل البائع له بالعيب السابق أولى من تحمّل المشترى به للعيب الحادث «۱».

و المرسلة «۲» لا تشمل جميع أفراد النقص، مثل نسيان الدابّة للطحن و شبهه.

و الوجه المذكور بعدها «۳» قاصرٌ عن إفادة المدّعى؛ لأنّ المرجع بعد عدم الأولويّة من أحد الطرفين إلى أصالة ثبوت الخيار و عدم ما يدلّ على سقوطه، غاية الأمر أنّه لو كان الحادث عيباً كان عليه الأرش للبائع إذا ردّه، كما لو تقايلا أو فسخ أحدهما بخياره بعد تعيّب العين. أمّا مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب أرشاً بل يردّه؛ لأنّ النقص حدث فى ملكه و إنّما يضمن وصف الصحّة لكونه كالجزء التالف، فيرجع «۴» بعد الفسخ ببدله.

نعم، لو عُلّل الردّ بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضرراً، أمكن أن يقال: إنّ تدارك ضرر المشترى بجواز الردّ مع تضرّر البائع بالصبر على العيب الحادث ممّا لا يقتضيه قاعدة نفى الضرر. لكنّ العمدة فى دليل الردّ هو النصّ و الإجماع، فاستصحاب الخيار عند الشكّ فى المسقط لا بأس به.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۲) فى «ش»: «هذا»، و لكنّ المرسلة.

(۳) فى «ش» بدل «بعدها»: «فى التذكرة».

(۴) فى «ش» زيادة: «البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۶

إلّا أنّ الإنصاف أنّ المستفاد من التمثيل فى الرواية بالصبغ و الخياطة هو إناطة الحكم بمطلق النقص.

توضيح ذلك: أنّ المراد ب «قيام العين» هو ما يقابل الأعمّ من تلفها و تغيّرها، على ما عرفت من دلالة ذكر الأمثلة على ذلك. لكنّ المراد من التغيّر هو الموجب للنقص لا الزيادة، لأنّ مثل السِّمَن لا يمنع الردّ قطعاً، و المراد بالنقص هو الأعمّ من العيب الموجب للأرش، فإنّ النقص الحاصل بالصبغ و الخياطة إنّما هو لتعلّق حقّ المشترى بالثوب من جهة الصبغ و الخياطة، و هذا ليس عيباً اصطلاحيّاً.

و دعوى: اختصاصه بالتغيّر الخارجى الذى هو مورد الأمثلة فلا يعمّ مثل نسيان الدابّة للطحن.

يدفعه: أنّ المقصود مجرّد النقص، مع أنّه إذا ثبت الحكم فى النقص الحادث و إن لم يكن عيباً اصطلاحيّاً، ثبت فى المغيّر و غيره؛ للقطع بعدم الفرق، فإنّ المحتمل هو ثبوت الفرق فى النقص الحادث بين كونه عيباً اصطلاحيّاً لا يجوز ردّ العين إلّا مع أرشه، و كونه مجرّد نقصٍ لا يوجب أرشاً كنسيان الكتابة و الطحن. أمّا الفرق فى «۱» أفراد النقص الغير الموجب للأرش بين مغيّر العين حسّا و غيره فلا مجال لاحتماله.

ثمّ إنّ ظاهر المفيد فى المقنعة المخالفة فى أصل المسألة، و أنّ حدوث العيب لا يمنع عن الردّ «۲». لكنّه شاذٌّ على الظاهر.

ثمّ مقتضى الأصل عدم الفرق فى سقوط الخيار بين بقاء العيب

---

(۱) فى «ق» بدل «فى»: «بين»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۲) راجع المقنعة: ۵۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۷

الحادث و زواله، فلا يثبت بعد زواله؛ لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط.

قال فى التذكرة: عندنا أنّ العيب المتجدّد مانعٌ عن الردّ بالعيب السابق، سواءً زال أم لا «۱».

لكن فى التحرير: لو زال العيب الحادث عند المشترى و لم يكن بسببه كان له الردّ و لا أرش عليه «۲»، انتهى.

و لعلّ وجهه: أنّ الممنوع هو ردّه معيوباً لأجل تضرّر البائع و ضمان المشترى لما يحدث، و قد انتفى الأمران.

و لو رضـى البـائع بردّه مجبوراً بالأرش أو غير مجبورٍ جـاز الردّ، كما فى الـدروس «۳» و غيره «۴»؛ لأنّ عـدم الجواز لحقّ البائع، و إلّا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب، غاية الأمر ثبوت قيمة العيب، و إنّما منع من الردّ هنا للنصّ «۵» و الإجماع، أو للضرر.

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّ المراد بالأرش الـذى يغرمه المشترى عنـد الردّ قيمـة العيب، لا الأرش الـذى يغرمه البائع للمشترى عند عدم الردّ؛ لأنّ العيب القديم مضمونٌ بضمان المعاوضة و الحادث مضمونٌ بضمان اليد.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۲) التحرير ۱: ۱۸۳.

(۳) الدروس ۳: ۲۸۴.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۴۹۶، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۷.

(۵) و هو مرسلة جميل المتقدّمة فى الصفحة ۲۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۸

ثمّ إنّ صريح المبسوط: أنّه لو رضـى البـائع بأخـذه معيوبـاً لم يجز مطـالبته بالأرش «۱». و هـذا أحد المواضع التى أشـرنا «۲» فى أوّل المسألة إلى تصريح الشيخ فيها بأنّ الأرش مشروطٌ باليأس من الردّ، و ينافيه إطلاق الأخبار فى أخذ «۳» الأرش «۴».

تنبيه: ظاهر التذكرة «۵» و الدروس «۶»: أنّ من العيب المانع من الردّ بالعيب القديم تبعّض الصفقة على البائع.

و توضيح الكلام فى فروع هذه المسألة: أنّ التعدّد المتصوَّر فيه التبعّض إمّا فى العوض «۷» ثمناً كان أو مثمناً و إمّا فى البائع، و إمّا فى المشترى.

فالأوّل: كما إذا اشترى شيئاً واحـداً أو شـيئين بثمنٍ واحـدٍ من مشترٍ «۸» واحـدٍ فظهر بعضه معيباً، و كـذا [لو «۹»] باع شـيئاً بثمنٍ، فظهر بعض الثمن معيباً.

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۲.

(۲) أشار إليه فى الصفحة ۲۷۶.

(۳) فى «ش»: «بأخذ».

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴، ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۸۴.

(۷) فى «ش»: «فى أحد العوضين».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۵، ص: ۳۰۸

(۸) کذا فی «ق»، و الظاهر: «من بائع»، کما فی «ش».

(۹) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۰۹

و الثانی: کما إذا باع اثنان من واحدٍ شیئاً واحداً فظهر معیباً، و أراد المشتری أن یردّ علی أحدهما نصیبه دون الآخر.

و الثالث: کما إذا اشتری اثنان من واحدٍ شیئاً فظهر معیباً، فاختار أحدهما الردّ دون الآخر، و ألحق بذلک الوارثان لمشترٍ واحدٍ للمعیب.

و أمّا التعدّد فی الثمن: بأن یشتری شیئاً واحداً بعضَه بثمنٍ و بعضَه الآخر بثمنٍ آخر، فلا إشکال فی کون هذا عقدین، و لا إشکال فی جواز التفریق بینهما.

أمّا الأوّل: فالمعروف أنّه لا یجوز التبعیض فیه من حیث الردّ، بل الظاهر المصرَّح به فی کلمات بعضٍ الإجماع علیه «۱»؛ لأنّ المردود إن کان جزءاً مشاعاً من المبیع الواحد فهو ناقصٌ من حیث حدوث الشرکة، و إن کان معیّناً فهو ناقص من حیث حدوث التفریق فیه، و کلٌّ منهما نقصٌ یوجب الخیار لو حدث فی المبیع الصحیح، فهو أولی بالمنع عن الردّ من نسیان الدابّة الطحن.

و هذا الضرر و إن أمکن جبره بخیار البائع نظیر ما إذا کان بعض الصفقة حیواناً فردّه المشتری بخیار الثلاثة إلّا أنّه یوجب الضرر علی المشتری؛ إذ قد یتعلّق غرضه بإمساک الجزء الصحیح. و یدلّ علیه النصّ المانع عن الردّ بخیاطة الثوب و الصبغ «۲»، فإنّ المانع فیهما لیس

---

(۱) صرّح به الشیخ فی الخلاف ۳: ۱۱۰، المسألة ۱۸۰ من کتاب البیوع، و السیّد ابن زهرة الحلبی فی الغنیة: ۲۲۳، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۹- ۶۳۰.

(۲) تدلّ علیه مرسلة جمیل المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۱۰

إلّا حصول الشرکة [فی الثوب «۱»] بنسبة الصبغ و الخیاطة لا مجرّد تغیّر الهیئة؛ و لذا لو تغیّر بما یوجب الزیادة کالسِّمَن لم یمنع عن الردّ قطعاً. و قد یستدلّ «۲» بعد ردّ الاستدلال بتبعّض الصفقة بما ذکرناه مع دفعه «۳» بظهور الأدلّة فی تعلّق حقّ الخیار بمجموع المبیع لا کلّ جزءٍ منه؛ لا أقلّ من الشکّ؛ لعدم إطلاقٍ موثوقٍ به، و الأصل اللزوم.

و فیه مضافاً إلی أنّ اللازم من ذلک عدم جواز ردّ المعیب منفرداً و إن رضی البائع؛ لأنّ المنع حینئذٍ لعدم المقتضی للخیار فی الجزء لا- لوجود المانع عنه و هو لزوم الضرر علی البائع حتّی ینتفی برضا البائع-: أنّه لا یشکّ أحدٌ فی أنّ دلیل هذا الخیار کغیره من أدلّة جمیع الخیارات صریحٌ «۴» فی ثبوت حقّ الخیار لمجموع المبیع لا کلّ جزءٍ؛ و لذا لم یجوّز أحدٌ تبعیض ذی خیارٍ بین «۵» أجزاءِ ما لَه فیه الخیار، و لم یحتمل هنا أحدٌ ردَّ الصحیح دون المعیب، و إنّما وقع الإشکال فی أنّ محلّ الخیار هو هذا الشیء المعیوب غایة الأمر أنّه یجوز ردّ الجزء الصحیح معه إمّا لئلّا یتبعّض الصفقة علیه، و إمّا لقیام الإجماع علی جواز ردّه، و إمّا لصدق المعیوب علی المجموع کما تقدّم أو أنّ محلّ الخیار هو مجموع ما وقع علیه العقد لکونه معیوباً و لو من حیث بعضه؟

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) استدلّ به صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۴۸.

(۳) فی «ش»: «مع جوابه».

(۴) فی «ق»: «صریحة».

(۵) فى «ش» بدل «ذى خيار بين»: «ذى الخيار أجزاء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۱۱

و بعبارةٍ اخرى: الخيار المسبّب عن وجود الشيء المعيوب فى الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقة فى اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخيار «۱» أم لا؟ بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة فى الردّ «۲» فى ردّ المبيع «۳» الظاهر فى تمام ما وقع عليه العقد، لكن موردها المبيع الواحد العرفى المتّصف بالعيب، نظير أخبار خيار الحيوان، و هذا المقدار لا يدلّ على حكم ما لو انضمّ المعيب إلى غيره، بل قد يدلّ كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متّصفٌ بالعيب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقى كبعض الثوب، لا جزئه الاعتبارى كأحد الشيئين الذى هو محلّ الكلام.

و منه يظهر عدم جواز التشبّث فى المقام بقوله فى مرسلة جميل: «إذا كان الشيء قائماً بعينه» «۴» لأنّ المراد ب «الشيء» هو المعيب، و لا شكّ فى قيامه هنا بعينه.

و بالجملة، فالعمدة فى المسألة مضافاً إلى ظهور الإجماع ما تقدّم «۵»: من أنّ مرجع جواز الردّ منفرداً إلى إثبات سلطنةٍ للمشترى

---

(۱) فى «ش»: «للخيار».

(۲) راجع النصوص الواردة فى الردّ، الوسائل ۱۲: ۴۱۱ ۴۱۹، الباب ۲ و ۳ و ۷، و غيرها من أبواب أحكام العيوب.

(۳) كذا فى ظاهر «ق»، و فى «ش»: البيع.

(۴) تقدّمت المرسلة فى الصفحة ۲۸۰.

(۵) قال الشهيدى قدّس سرّه: «لم يتقدّم لهذا ذكر فى السابق، و لعلّ فى النسخة تقديماً و تأخيراً و كان العبارة فى الأصل هكذا: فالعمدة فى المسألة مضافاً إلى ما تقدّم من ظهور الإجماع أنّ مرجع .. إلخ»، هداية الطالب: ۵۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۱۲

على الجزء الصحيح من حيث إمساكه ثمّ سلب سلطنته عنه بخيار البائع، و منع سلطنته على الردّ أوّلًا أولى، و لا أقلّ من التساوى، فيرجع إلى أصالة اللزوم. و الفرق بينه و بين خيار الحيوان الإجماع، كما أنّ للشفيع أن يأخذ بالشفعة فى بعض الصفقة. و بالجملة، فالأصل كافٍ فى المسألة.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكروه: من إلحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث: أنّه لو رضى البائع بتبعّض الصفقة جاز الردّ، كما فى التذكرة معلّلًا بأنّ الحقّ لا يعدوهما «۱». و هذا ممّا يدلّ على أنّ محلّ الخيار هو الجزء المعيب، إلّا أنّه منع من ردّه نقصه بالانفراد عن باقى المبيع، إذ لو كان محلّه المجموع لم يجز ردّ المعيب وحده إلّا بالتفاسخ المجوّز لردّ «۲» الصحيح منفرداً أيضاً.

و أمّا الثانى: و هو تعدّد المشترى «۳» بأن اشتريا شيئاً واحداً فظهر فيه عيبٌ، فإنّ الأقوى فيه عدم جواز انفراد أحدهما على المشهور كما عن جماعةٍ «۴». و استدلّ عليه فى التذكرة «۵» و غيرها «۶» بأنّ التشقيص عيبٌ

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۲) فى «ش» بدل «المجوّز لردّ»: «و معه يجوز ردّ».

(۳) كذا فى «ق»، و لا يخفى أنّ الصورة الثانية بحسب التقسيم المتقدّم فى أوّل البحث إنّما كانت صورة تعدّد البائع، لكن المؤلف قدّس سرّه عكس الترتيب، و أمّا مصحّح «ش» فقد عكس العدد فكتب هنا: «و أمّا الثالث»، و فى الصورة الآتية: «و أمّا الثانى».

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۳۰) عن المختلف و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح. راجع المختلف ۵: ۱۸۶، و المسالك ۳: ۲۸۶، و المفاتيح ۳: ۷۱، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۶) المسالك ۳: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۱۳

مانعٌ من الردّ. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فى باب الشركة «۱» و الإسكافى «۲» و القاضى «۳» و الحلّى «۴» و صاحب البشرى «۵»، فجوّزوا الافتراق.

و فى التذكرة: ليس عندى فيه بُعدٌ؛ إذ البائع أخرج العبد إليهما مشقّصاً، فالشركة حصلت بإيجابه «۶». و قوّاه فى الإيضاح «۷» لما تقدّم من التذكرة.

و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدّد المشترى. و استجوده فى التحرير «۸» و قوّاه جامع المقاصد «۹» و صاحب المسالك «۱۰».

و قال فى المبسوط: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثمّ

---

(۱) راجع الخلاف ۳: ۳۳۳، المسألة ۱۰ من كتاب الشركة، و المبسوط ۲: ۳۵۱.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۸۷، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۵.

(۳) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه، نعم حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۸۷، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۵.

(۴) السرائر ۲: ۳۴۵.

(۵) و هو جمال الدين أحمد بن موسى بن جعفر، أخو السيّد ابن طاوس، و أمّا كتابه البشرى فلا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۱: ۴۷۷.

(۶) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۷) الإيضاح ۱: ۴۹۴.

(۸) التحرير ۱: ۲۷۴.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۳۳۴، و فيه: «لا يبعد الفرق بين ..».

(۱۰) المسالك ۳: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۱۴

أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و كان لهما أن يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك كان لهما ذلك.

ثمّ قال: و لو اشترى أحد الشريكين للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّا و أن يمسكا، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك نُظِرَ: فإن أطلق العقد و لم يخبر البائع أنّه قد اشترى للشركة لم يكن له الردّ؛ لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه، فإذا ادّعى أنّه اشتراه له و لشريكه، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فلم يقبل قوله و كان القول قول البائع مع يمينه.

إلى أن قال: و إن أخبر البائع بذلك، قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو الصحيح أنّ له الردّ؛ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع أنّه يبيعه من اثنين و كان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر، و قيل: فيه وجهٌ آخر، و هو أنّه ليس له الردّ، لأنّ القبول فى العقد كان واحداً «۱»، انتهى.

و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما إذا كان القبول فى العقد واحداً عن اثنين، أمّا إذا تحقّق القبول من الشريكين، فلا كلام فى جواز الافتراق. ثمّ الظاهر منه مع اتّحاد القبول التفصيل بين علم البائع و جهله.

لكن التأمّل فى تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول فى الواقع لاثنين أو لواحدٍ، فإنّه قدّس سرّه علّل عدم جواز الردّ فى

صورة عدم إخبار المشترى بالاشتراك: بأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه، لا بعدم علم

---

(۱) المبسوط ۲: ۳۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۵

البائع بالتعدّد. و كذا حكمه قدّس سرّه بتقدّم قول البائع بيمينه المستلزم لقبول البيّنة من المشترى على أنّ الشراء بالاشتراك دليلٌ على أنّه يجوز التفريق بمجرّد ثبوت التعدّد فى الواقع بالبيّنة و إن لم يعلم به البائع، إلّا أن يحمل «اليمين» على يمين البائع على نفى العلم، و يراد من «البيّنة» البيّنة على إعلام المشترى للبائع بالتعدّد. و كيف كان، فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدّد العقد بتعدّد المشترى و وحدته.

و الأقوى فى المسألة: عدم جواز الافتراق مطلقاً؛ لأنّ الثابت من الدليل هنا خيارٌ واحدٌ متقوّمٌ باثنين، فليس لكلٍّ منهما الاستقلال، و لا دليل على تعدّد الخيار هنا إلّا إطلاق الفتاوى و النصوص: من أنّ «من اشترى معيباً فهو بالخيار» «۱» الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب. لكن الظاهر بعد التأمّل انصرافه إلى غير المقام، و لو سلّمنا الظهور لكن لا ريب فى أنّ ردّ هذا المبيع منفرداً عن المبيع الآخر نقصٌ حدث فيه، بل ليس قائماً بعينه و لو بفعل الممسك لحصّته، و هو مانعٌ من الردّ. و من ذلك يعلم قوّة المنع و إن قلنا بتعدّد العقد. و ما ذكروه تبعاً للتذكرة «۲»-: من أنّ التشقيص حصل بإيجاب البائع «۳»، فيه: أنّه أخرجه غيرَ مبعّضٍ و إنّما تبعّض بالإخراج، و المقصود

---

(۱) لم ترد العبارة بعينها فى النصوص، بل هى مستفادة من الروايات، راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و غيره من أبواب أحكام العيوب.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۳) الإيضاح ۱: ۴۹۴، و مجمع الفائدة ۸: ۴۳۶، و المسالك ۳: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۶

حصوله فى يد البائع كما كان قبل الخروج، و خلاف ذلك ضررٌ عليه، و علمُ البائع بذلك ليس فيه إقدامٌ على الضرر إلّا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض، و هو محلّ الكلام.

و الحاصل: أنّ الفرق بين هذه المسألة و المسألة الاولى غير وجيه.

و أمّا الثالث «۱»: و هو تعدّد البائع، فالظاهر عدم الخلاف فى جواز التفريق؛ إذ لا ضرر على البائع بالتفريق.

و لو اشترى اثنان من اثنين عبداً واحداً فقد اشترى كلٌّ من كلٍّ ربعاً، فإن أراد أحدهما ردَّ ربعٍ إلى أحد البائعين دخل فى المسألة الثانية «۲» و لذا لا يجوز؛ لأنّ المعيار تبعّض الصفقة على بائع الواحد.

---

(۱) فى «ش»: «الثانى»، و قد تقدّم الكلام فى وجه ذلك فى الهامش (۳) من الصفحة ۳۱۲.

(۲) فى «ش»: «الثالثة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۷

مسألة يسقط الأرش دون الردّ فى موضعين:

أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيبٌ فى أحدهما،

فلا أرش حذراً من الربا.

و یحتمل جواز أخذ الأرش، نفی «۱» عنه البأس فی التذکرهٔ بعد أن حکاه وجهاً ثالثاً لبعض الشافعیّهٔ، موجِّهاً له بأنّ المماثلهٔ فی مال الربا إنّما یشترط فی ابتداء العقد و قد حصلت، و الأرش حقٌّ ثبت بعد ذلک لا یقدح فی العقد السابق «۲»، انتهی.

ثمّ ذکر أنّ الأقرب أنّه یجوز أخذ الأرش من جنس العوضین؛ لأنّ الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غیر الجنس، لأنّه یکون بیع مال الربا بجنسه مع شیءٍ آخر «۳»، انتهی.

و عن جامع الشرائع حکایهٔ هذا الوجه عن بعض أصحابنا «۴»

(۱) فی «ش»: «و نفی».

(۲) التذکرهٔ ۱: ۵۳۱.

(۳) التذکرهٔ ۱: ۵۳۱.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۶۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۳۱۸

المتقدّم علی العلّامهٔ، و حاصل وجهه: أنّ صفهٔ الصحّهٔ لم تُقابل بشیءٍ من الثمن حتّی یکون المقابل للمعیب الفاقد للصّحهٔ أنقص منه قدراً، بل لم تُقابل بشیءٍ أصلًا و لو من غیر الثمن و إلّا لثبت فی ذمّهٔ البائع و إن لم یختر المشتری الأرش، بل الصحّهٔ وصفٌ التزمه البائع فی المبیع من دون مقابلته بشیءٍ من المال کسائر الصفات المشترطهٔ فی المبیع، إلّا أنّ الشارع جوّز للمشتری مع تبیّن فقده أخذ ما یخصّه بنسبهٔ المعاوضهٔ من الثمن أو غیره. و هذه غرامهٌ شرعیّهٌ حکم بها الشارع عند اختیار المشتری لتغریم البائع.

هذا، و لکن یمکن أن یدّعی: أنّ المستفاد من أدلّهٔ تحریم الربا و حرمهٔ المعاوضهٔ إلّا مثلًا بمثلٍ بعد ملاحظهٔ أنّ الصحیح و المعیب جنسٌ واحدٌ أنّ وصف الصحّهٔ فی أحد الجنسین کالمعدوم لا یترتّب علی فقده استحقاق عوضٍ، و من المعلوم: أنّ الأرش عوض وصف الصحّهٔ عرفاً و شرعاً، فالعقد علی المتجانسین لا یجوز أن یصیر سبباً لاستحقاق أحدهما علی الآخر زائداً علی ما یساوی الجنس الآخر. و بالجملهٔ، فبناء معاوضهٔ المتجانسین علی عدم وقوع مالٍ فی مقابل الصحّهٔ المفقودهٔ فی أحدهما.

و المسألهٔ فی غایهٔ الإشکال، و لا بدّ من مراجعهٔ أدلّهٔ الربا و فهم حقیقهٔ الأرش، و سیجیء بعض الکلام فیه إن شاء اللّه.

الثانی: ما لو لم یوجب العیب نقصاً فی القیمهٔ،

فإنّه لا یتصوّر هنا أرشٌ حتّی یحکم بثبوته، و قد مثّلوا لذلک بالخصاء فی العبید «۱».

(۱) کما مثل به فی الدروس ۳: ۲۸۸، و المسالک ۳: ۲۸۴، و الجواهر ۲۳: ۲۴۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۳۱۹

و قد یناقش فی ذلک: بأنّ الخصاء موجبٌ فی نفسه لنقص القیمهٔ لفوات بعض المنافع عنه کالفحولهٔ، و إنّما یرغب فی الخصیّ قلیلٌ من الناس لبعض الأغراض الفاسدهٔ، أعنی: عدم تستّر النساء منه «۱» فیکون واسطهً فی الخدمات بین المرء و زوجته، و هذا المقدار لا یوجب زیادهً فی أصل المالیّهٔ، فهو کعنبٍ معیوب یُرغب فیه لجودهٔ خمره.

لکنّ الإنصاف: أنّ الراغب فیه لهذا الغرض حیث یکون کثیراً لا نادراً بحیث لا یقدح فی قیمته المتعارفهٔ لولا هذا الغرض، صحّ أن یجعل الثمن المبذول من الراغبین مقداراً لمالیّهٔ الخصیّ، فکأنّ هذا الغرض صار غرضاً مقصوداً متعارفاً، و صحّهٔ الغرض و فساده شرعاً لا دخل لها فی المالیّهٔ العرفیّهٔ، کما لا یخفی.

و بالجملة، فالعبرة فى مقدار الماليّة برغبة الناس فى بذل ذلك المقدار من المال بإزائه، سواءً كان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بيعه على من له غرضٌ فيه مع كثرة ذلك المشترى و عدم ندرته بحيث يلحق بالاتّفاقيات.

---

(۱) فى «ق»: «منهنّ»، و لعلّه من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۲۰

مسألة يسقط الردّ و الأرش معاً بأُمور:

أحدها: العلم بالعيب قبل العقد بلا خلافٍ و لا إشكال؛

لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل.

و قد يستدلّ بمفهوم صحيحة زرارة المتقدّمة «۱». و فيه نظر.

و حيث لا يكون العيب المعلوم سبباً لخيارٍ، فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريداً به الخيار الخاصّ الذى له أحكامٌ خاصّةٌ فسد الشرط و أفسد؛ لكونه مخالفاً للشرع. و لو أراد به مجرّد الخيار كان من خيار الشرط و لحقه أحكامه، لا أحكام خيار العيب.

الثانى: تبرّى البائع عن العيوب إجماعاً فى الجملة

على الظاهر المصرّح به فى محكى الخلاف «۲» و الغنية «۳»، و نسبه فى التذكرة إلى علمائنا أجمع «۴».

---

(۱) تقدمت فى الصفحة ۲۸۰، و استدل به فى الجواهر ۲۳: ۲۳۸.

(۲) الخلاف ۳: ۱۲۷ ۱۲۸، المسألة ۲۱۳ من كتاب البيوع.

(۳) الغنية: ۲۲۱ ۲۲۲.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۲۱

و الأصل فى الحكم قبل الإجماع، مضافاً إلى ما فى التذكرة: من أنّ الخيار إنّما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرّح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق صحيحة زرارة المتقدّمة «۱» و مكاتبة جعفر ابن عيسى الآتية «۲».

و مقتضى إطلاقهما كمعقد الإجماع المحكى عدم الفرق بين التبرّى تفصيلًا و إجمالًا، و لا بين العيوب الظاهرة و الباطنة؛ لاشتراك الكلّ فى عدم المقتضى للخيار مع البراءة.

خلافاً للمحكيّ فى السرائر عن بعض أصحابنا: من عدم كفاية التبرّى إجمالًا «۳». و عن المختلف نسبته إلى الإسكافى «۴»، بل «۵» إلى صريح آخر كلام القاضى المحكيّ فى المختلف «۶»، مع أنّ المحكى عن كامل القاضى موافقة المشهور «۷»، و فى الدروس نسب المشهور إلى أشهر القولين «۸».

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة هو التبرّى من العيوب الموجودة حال العقد.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۰.

(۲) الآتية فى الصفحة ۳۴۹ ۳۵۰، و راجع الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۸ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(۳) السرائر ۲: ۲۹۶ ۲۹۷.

(۴) المختلف ۵: ۱۷۰.

(۵) فی «ش» و مصحّحة «ف»: و قد ینسب إلی.

(۶) نسبه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۵، و راجع المختلف ۵: ۱۷۰ ۱۷۱.

(۷) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۵، و فیه: «مع أنّ القاضی فی الکامل وافق».

(۸) الدروس ۳: ۲۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۲

و أمّا التبرّی من العیوب المتجدّدة الموجبة للخیار، فیدلّ علی صحّته و سقوط الخیار به عموم «المؤمنون عند شروطهم» «۱».

قال فی التذکرة بعد الاستدلال بعموم «المؤمنون»: لا یقال: إنّ التبرّی ممّا لم یوجد یستدعی البراءة ممّا لم یجب؛ لأنّا نقول: التبرّی إنّما هو من الخیار الثابت بمقتضی العقد، لا من العیب «۲»، انتهی.

أقول: المفروض أنّ الخیار لا یحدث إلّا بسبب حدوث العیب، و العقد لیس سبباً لهذا الخیار، فإسناد البراءة إلی الخیار لا ینفع، و قد اعترف قدّس سرّه فی بعض کلماته بعدم جواز إسقاط خیار الرؤیة بعد العقد و قبل الرؤیة «۳». نعم، ذکر فی التذکرة جواز اشتراط نفی خیار الرؤیة فی العقد «۴»، لکنّه مخالفٌ لسائر کلماته و کلمات غیره کالشهید «۵» و المحقّق الثانی «۶». و بالجملة، فلا فرق بین البراءة من خیار العیوب و البراءة من خیار الرؤیة، بل الغرر فی الأوّل أعظم، إلّا أنّه لمّا قام النصّ و الإجماع علی صحّة التبرّی من العیوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحّته. مع إمکان الفرق بین العیوب و الصفات المشترطة فی العین الغائبة باندفاع الغرر فی الأوّل بالاعتماد علی أصالة السلامة فلا یقدح عدم التزام البائع

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل الحدیث ۴.

(۲) التذکرة ۱: ۵۲۵.

(۳) راجع التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳، و تقدم فی الصفحة ۲۵۸ أیضاً.

(۴) لم نعثر علیه فیها، و نقل عنها سابقاً فی خیار الرؤیة: «أنّه فاسد و مفسد»، راجع الصفحة ۲۵۹.

(۵) الدروس ۳: ۲۷۶.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۰۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۳

بعدمها، بخلاف الثانی فإنّ الغرر لا یندفع فیه إلّا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم یلتزم بها لزم الغرر.

و أمّا البراءة «۱» عن العیوب المتجدّدة فلا یلزم من اشتراطها غررٌ فی البیع حتّی یحتاج إلی دفع الغرر بأصالة عدمها؛ لأنّها غیر موجودةٍ بالفعل فی المبیع حتّی یوجب جهالةً.

ثمّ إنّ البراءة فی هذا المقام یحتمل إضافتها إلی أُمور:

الأوّل: عهدة العیوب، و معناه «۲»: عدم «۳» تعهّد سلامته من العیوب، فیکون مرجعه إلی عدم التزام سلامته، فلا یترتّب علی ظهور العیب ردٌّ و لا أرشٌ، فکأنه باعه علی کلّ تقدیر.

الثانی: ضمان العیب، و هذا أنسب بمعنی البراءة، و مقتضاه عدم ضمانه بمالٍ، فتصیر الصحّة کسائر الأوصاف المشترطة فی عقد البیع لا توجب إلّا تخییراً بین الردّ و الإمضاء مجّاناً، و مرجع ذلک إلی إسقاط أرش العیوب فی عقد البیع، لا خیارها.

الثالث: حکم العیب، و معناه: البراءة من الخیار الثابت بمقتضی العقد بسبب العیب.

---

(۱) شطب على كلمة «البراءة» فى «ق».

(۲) قال الشهيدى قدس سره: «ضمير "معناه "راجع إلى "العهدة، "و يجوز تذكير الضمير إذا كانت التاء فى المرجع مصدرية. و أما ضمير "مرجعه "فهو راجع إلى "التبرّى "لا إلى "العهدة، "هذا بناءً على كون النسخة "و معناه تعهّد سلامته من العيوب، "و أمّا بناءً على كونها "و معناه عدم تعهّد سلامته من العيوب "فضمير معناه راجع إلى التبرّى»، هداية الطالب: ۵۲۴.

(۳) لم ترد «عدم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۲۴

و الأظهر فى العرف هو المعنى الأوّل، و الأنسب بمعنى البراءة هو الثانى.

و قد تقدّم عن التذكرة المعنى الثالث «۱»، و هو بعيدٌ عن اللفظ، إلّا أن يرجع إلى المعنى الأوّل. و الأمر سهلٌ.

ثمّ إنّ تبرّى البائع عن العيوب مطلقاً أو عن عيبٍ خاصٍّ إنّما يسقط تأثيره من حيث الخيار. أمّا سائر أحكامه فلا، فلو تلف بهذا العيب فى أيّام خيار المشترى لم يزل ضمان البائع لعموم النصّ «۲».

لكن فى الدروس: أنّه لو تبرّأ من عيبٍ فتلف به فى زمن خيار المشترى فالأقرب عدم ضمان البائع، و كذا لو علم المشترى به قبل العقد أو رضى به بعده و تلف فى زمان خيار المشترى. و يحتمل الضمان؛ لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه. و أقوى إشكالًا ما لو تلف به و بعيبٍ آخر تجدَّدَ فى الخيار «۳»، انتهى كلامه رفع مقامه.

ثمّ إنّ هنا أُموراً يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرش بها:

منها: زوال العيب قبل العلم به، كما صرّح به فى غير موضعٍ من التذكرة «۴»، و مال إليه فى جامع المقاصد «۵»، و اختاره فى المسالك «۶».

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۲۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۱ و ۳۵۵، الباب ۵ و ۸ من أبواب الخيار.

(۳) الدروس ۳: ۲۸۳.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۷ و ۵۴۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۵۲.

(۶) المسالك ۳: ۲۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۲۵

بل و كذا لو زال بعد العلم به قبل الردّ، و هو ظاهر التذكرة حيث قال فى أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البائع ثمّ أقبضه و قد زال عيبه فلا ردَّ، لعدم موجبه. و سبق العيب لا يوجب خياراً كما لو سبق على العقد ثمّ زال قبله، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «۱»، انتهى.

و هو صريحٌ فى سقوط الردّ و ظاهرٌ فى سقوط الأرش كما لا يخفى على المتأمّل، خصوصاً مع تفريعه فى موضعٍ آخر قبل ذلك عدم الردّ و الأرش معاً على زوال العيب، حيث قال: لو اشترى عبداً و حدث فى يد المشترى نكتةُ بياضٍ فى عينه و وجد نكتةً قديمةً ثمّ زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة هى القديمة فلا ردَّ و لا أرش، و قال المشترى: بل الحادثة و لى الردّ، قال الشافعى يتحالفان .. إلى آخر ما حكاه عن الشافعى «۲».

و كيف كان، ففى سقوط الردّ بزوال العيب وجهٌ؛ لأنّ ظاهر أدلّة الردّ خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر على العيب ضررٌ هو ردّ المعيوب و هو المتلبّس بالعيب، لا ما كان معيوباً فى زمانٍ، فلا يتوهّم هنا استصحاب الخيار.

و أمّا الأرش، فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصّحة عند العقد فقد استقرّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعيب، و الصحّة إنّما حدثت فی ملک المشتری، فبراءة ذمّة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج إلی دليلٍ، فالقول بثبوت الأرش و سقوط الردّ قویٌّ لو لم يكن تفصيلًا

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۱.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۶

مخالفاً للإجماع. و لم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلّامة أو بعده «۱».

و منها: التصرّف بعد العلم بالعيب،

فإنّه مسقطٌ للأمرين عند ابن حمزة فی الوسيلة «۲». و لعلّه لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب، و النصّ المثبت للأرش بعد التصرّف ظاهرٌ فيما قبل العلم. و رُدّ بأنّه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب.

و الأولی أن يقال: إنّ الرضا بالعيب لا يوجب إسقاط الأرش، و إنّما المسقط له إبراء البائع عن عهدة العيب، و حيث لم يدلّ التصرّف عليه فالأصل بقاء حقّ الأرش الثابت قبل التصرّف، مع أنّ اختصاص النصّ بصورة التصرّف قبل العلم ممنوعٌ، فليراجع.

و منها: التصرّف فی المعيب الذی لم ينقص قيمته بالعيب، كالبغل الخصیّ بل العبد الخصیّ علی ما عرفت «۳»، فإنّ الأرش منتفٍ لعدم تفاوت القيمة، و الردّ لأجل التصرّف.

و قد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر علی المشتری بصبره علی المعيب «۴».

(۱) فی «ش» زيادة ما يلی:

«نعم، هذا داخل فی فروع القاعدة التی اخترعها الشافعی، و هو: أنّ الزائل العائد كالذی لم يزل أو كالذی لم يعد. لكن عرفت مراراً أنّ المرجع فی ذلک هی الأدلّة و لا منشأ لهذه القاعدة».

(۲) الوسيلة: ۲۵۷.

(۳) عرف فی الصفحة ۳۱۸.

(۴) استشكل فيه الشهيدان فی الدروس ۳: ۲۸۸، و المسالک ۳: ۲۸۴، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۷

و فيه: أنّ العيب فی مثله لا يُعدّ ضرراً ماليّاً بالفرض، فلا بأس بأن [يكون «۱»] الخيار فيه كالثابت بالتدليس فی سقوطه بالتصرّف مع عدم أرشٍ فيه.

و حلّه: أنّ الضرر إمّا أن يكون من حيث القصد إلی ما هو أزيد ماليّةً من الموجود، و إمّا أن يكون من حيث القصد إلی خصوصيّةٍ مفقودةٍ فی العين مع قطع النظر عن قيمته. و الأوّل مفروض الانتفاء، و الثانی قد رضی به و أقدم عليه المشتری بتصرّفه فيه، بناءً علی أنّ التصرّف دليل الرضا بالعين الخارجية، كما لو رضی بالعبد المشروط كتابته مع تبيّن عدمها فيه.

إلّا أن يقال: إنّ المقدار الثابت من سقوط الردّ بالتصرّف هو مورد ثبوت الأرش، و إلّا فمقتضی القاعدة عدم سقوط الردّ بالتصرّف كما فی غير العيب و التدليس من أسباب الخيار، خصوصاً بعد تنزيل الصحّة فيما نحن فيه منزلة الأوصاف المشترطة الّتی لا يوجب فواتها أرشاً، فإنّ خيار التخلّف فيها لا يسقط بالتصرّف كما صُرّح به «۲». نعم، لو اقتصر فی التصرّف المسقط علی ما يدلّ علی الرضا كان

مقتضى عموم ما تقدّم سقوط الردّ بالتصرّف مطلقاً.

و منها: حدوث العيب فى المعيب المذكور،

و الاستشكال هنا بلزوم الضرر فى محلّه، فيحتمل ثبوت الردّ مع قيمة النقص الحادث لو كان

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) راجع الجواهر ۲۳: ۹۶، و جاء فيه حول خيار تخلّف الوصف: «و سقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته فى الغبن و بعده يسقط إن دلّ على الرضا، و إلّا فلا»، و نسبه فى مفتاح الكرامة (۴: ۵۸۶) إلى ظاهر الأكثر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۸

موجباً له؛ لأنّ الصحّة فى هذا المبيع كسائر الأوصاف المشترطة فى البيع «۱» التى لا يوجب فواتها أرشاً، و النصّ الدالّ على اشتراط الردّ بقيام العين و هى المرسلة المتقدّمة «۲» مختصٌّ بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش، و الإجماع فيما نحن فيه غير متحقّق، مع ما عرفت من مخالفة المفيد فى أصل المسألة «۳».

هذا كلّه، مضافاً إلى أصالة جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب؛ و بها يدفع «۴». معارضة الضرر المذكور بتضرّر البائع بالفسخ و نقل المعيب إلى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليماً عن هذا العيب.

و كيف كان، فلو ثبت الإجماع أو استفيض نقله «۵» على سقوط الردّ بحدوث العيب و التغيير على وجهٍ يشمل المقام، و إلّا فسقوط الردّ هنا محلّ نظرٍ بل منع.

و منها: ثبوت أحد مانعى الردّ «۶» فى المعيب

الذى لا يجوز أخذ

---

(۱) فى «ش»: «المبيع».

(۲) تقدمت فى الصفحة ۲۸۰.

(۳) فى الصفحة ۳۰۶.

(۴) فى «ش» بدل «و بها يدفع»: «و هى المرجع بعد».

(۵) فى «ش»: «بنقله».

(۶) قال الشهيدى قدس سرّه: «يعنى بهما: التصرّف و حدوث العيب بعد القبض، و إنّما عبّر عنهما بمانعى الردّ مع أنّه جعل المسقطات أربعة، لأنّ "الإسقاط "الّذى هو أحدها إنّما هو من قبيل المسقط لا المانع، و "تلف العين "الّذى هو ثالثها لا يبقى معه موضوعٌ للردّ حتّى يُعدّ مانعاً؛ و جعل الأوّل أوّلًا لتقدّمه فى كلامه، و الثانى ثانياً لتأخّره فيه»، هداية الطالب: ۵۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۹

الأرش فيه لأجل الربا.

أمّا المانع الأوّل، فالظاهر أنّ حكمه كما تقدّم فى المعيب الذى لا ينقص ماليّته «۱»؛ فإنّ المشترى لمّا أقدم على معاوضة أحد الربويّين بالآخر أقدم على عدم مطالبة مالٍ زائدٍ على ما يأخذه بدلًا عن ماله و إن كان المأخوذ معيباً، فيبقى وصف الصحّة كسائر الأوصاف التى لا يوجب اشتراطها إلّا جواز الردّ بلا أرشٍ، فإذا تصرّف فيه خصوصاً بعد العلم تصرّفاً دالّا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم عليه

«۲»، كما فى خيار التدليس بعد التصرّف «۳».

و أمّا المـانع الثـانى، فظـاهر جماعـةٍ كونه مانعاً فيما نحن فيه من الردّ أيضاً، و هو مبنيٌّ على عموم منع العيب الحادث من الردّ حتّى فى صورة عدم جواز أخذ الأرش. و قد عرفت النظر فيه «۴».

و ذكر فى التذكرة وجهاً آخر لامتناع الردّ، و هو: أنّه لو ردَّ، فإمّا أن يكون مع أرش العيب الحادث، و إمّا أن يردّ بدونه، فإن ردَّه بدونه كان ضرراً على البائع، و إن ردَّ مع الأرش لزم الربا، قال: لأنّ المردود حينئذٍ يزيد على وزن عوضه «۵».

و الظاهر أنّ مراده من ذلك: أنّ ردّ المعيب لمّا كان بفسخ المعاوضة، و مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنسٍ واحدٍ أن

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۱۸.

(۲) فى «ش»: «لزم العقد».

(۳) فى «ش» زيادة: «نعم، التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط، كما تقدّم».

(۴) راجع الصفحة ۳۲۷ ۳۲۸.

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۳۰

لا يُضمن وصف الصحّة بشيءٍ؛ إذ لو جاز ضمانه لجاز أخذ المشترى الأرش فيما نحن فيه، فيكون وصف الصحّة فى كلٍّ من العوضين نظير سائر الأوصاف الغير المضـمونة بالمال، فإذا حصل الفسـخ وجب ترادّ العوضـين من غير زيادةٍ و لا نقيصـة؛ و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيـادة أو النقيصـة فى أحـد العوضـين، فـإذا استردّ المشترى الثمن لم يكن عليه إلّا ردّ مـا قابلـة لا غير، فإن ردّ إلى البائع قيمة العيب الحادث عنـده «۱» لم يكن ذلـك إلّا باعتبـار كون ذلـك العيب مضـموناً عليه بجزءٍ من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بـإزاء مجموع المثمن و وصف صحّته، فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا.

فمراد العلّامـة قدّس سـرّه بلزوم الربا: إمّا لزوم الربا فى أصل المعاوضة، إذ لولا ملاحظة جزءٍ من الثمن فى مقابلة صـفة الصـحّة لم يكن وجهٌ لغرامـة بـدل الصـفة و قيمتها عنـد استرداد الثمن، و إمّا لزوم الربا فى الفسـخ حيث قوبل فيه الثمن بمقـداره من المثمن و زيادة. و الأوّل أولى.

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى تصـحيح هذا: بأنّ قيمة العيب الحادث غرامةٌ لما فات فى يده مضموناً عليه نظير المقبوض بالسوم إذا حدث فيه العيب، فلا ينضمّ إلى المثمن حتى يصير أزيد من الثمن.

إذ فيه: وضوح الفرق؛ فـإنّ المقبوض بـالسوم إنّمـا يتلف فى ملـك مـالكه فيضـمنه القـابض، و العيب الحادث فى «۲» المبيع لاـ يتصوّر ضمان المشترى له إلّا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البائع و تلف وصف

---

(۱) فى «ش» زيادة: «كما هو الحكم فى غير الربويّين إذا حصل العيب عنده».

(۲) فى «ق» زيادة: «ملك»، و الظاهر أنّها من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۳۱

الصـحّة منه فى يد المشترى، فإذا فرض أنّ صـفة الصـحّة لا تقابل بجزءٍ من المال فى عقد المعاوضة «۱»، فيكون تلفها فى يد المشترى كنسيان العبد الكتابة، لا يستحقّ البائع عند الفسخ قيمتها.

و الحاصـل: أنّ البـائع لا يسـتحقّ من المشترى إلّا ما وقع مقابلًا بالثمن، و هو نفس المثمن، من دون اعتبار صـحّته جزءً، فكأنه باع عبـداً كاتباً فقبضه المشترى ثمّ فسخ أو تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة «۲».

ثمّ إنّ صریح جماعةٍ من الأصحاب عدم الحکم على المشتری بالصبر على المعیب مجّاناً فیما نحن فیه «۳»، فذکروا فی تدارک ضرر المشتری وجهین، اقتصر فی المبسوط على حکایتهما «۴».

أحدهما: جواز ردّ المشتری للمعیب مع غرامة قیمة العیب الحادث؛ لما تقدّم «۵» إلیه الإشارة: من أنّ أرش العیب الحادث فی ید المشتری نظیر أرش العیب الحادث فی المقبوض بالسوم، فی کونها غرامة تالفٍ مضمونٍ على المشتری لا دخل له فی العوضین حتى یلزم الربا.

الثانی: أن یفسخ البیع لتعذّر إمضائه، و إلزام المشتری ببدله من

(۱) فی «ش» زیادة: «الربویة».

(۲) فی «ش» زیادة: «نعم هذا یصحّ فی غیر الربویین؛ لأنّ وصف الصحّة فیه یقابل بجزءٍ من الثمن فیرد المشتری قیمة العیب الحادث عنده لیأخذ الثمن المقابل لنفس المبیع مع الصحّة».

(۳) منهم العلّامة فی القواعد ۲: ۷۹، و التذکرة ۱: ۵۳۱، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۶۳.

(۴) المبسوط ۲: ۱۳۳.

(۵) تقدم فی الصفحة المتقدّمة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۲

غیر الجنس معیباً بالعیب القدیم و سلیماً عن الجدید، و یُجعل بمثابة التالف؛ لامتناع ردّه بلا أرش و مع الأرش.

و اختار فی الدروس تبعاً للتحریر «۱» الوجه الأوّل مشیراً إلى تضعیف الثانی بقوله: لأنّ تقدیر الموجود معدوماً خلاف الأصل «۲». و تبعه المحقّق الثانی معلّلًا بأنّ الربا ممنوعةٌ فی المعاوضات لا فی الضمانات، و أنّه کأرش عیب العین المقبوضة بالسوم إذا حدث فی ید المستام و إن کانت ربویّةً، فکما لا یعدّ هنا رباً فکذا لا یعدّ فی صورة النزاع «۳».

أقول: قد عرفت الفرق بین ما نحن فیه و بین أرش عیب المقبوض بالسوم، فإنّه یحدث فی ملک مالکه بید قابضه، و العیب فیما نحن فیه یحدث فی ملک المشتری و لا یقدّر فی ملک البائع إلّا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن إلى المشتری، و المفروض عدم المقابلة بینه و بین جزءٍ من المبیع «۴».

و منها: تأخیر الأخذ بمقتضى الخیار،

فإنّ ظاهر الغنیة إسقاطه للردّ و الأرش کلیهما حیث جعل المسقطات خمسة: التبرّی، و الرضا بالعیب، و ترک «۵» الردّ مع العلم؛ لأنّه على الفور بلا خلافٍ. و لم یذکر فی هذه الثلاثة ثبوت الأرش. ثمّ ذکر حدوث العیب و قال: لیس له ها هنا إلّا الأرش. ثمّ ذکر التصرّف و حکم فیه بالأرش «۶».

(۱) التحریر ۱: ۱۸۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۶۵.

(۴) العبارة فی «ش» هکذا: «بین شی‌ءٍ منه و بین صحّة البیع».

(۵) فی «ش» و المصدر بدل «ترک»: «تأخیر».

(۶) الغنیة: ۲۲۱ ۲۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۳۳

فإنّ فی إلحاق الثالث بالأوّلین فی ترک ذکر الأرش فیه ثمّ ذکره فی الأخیرین و قوله: «لیس «۱» هاهنا»، ظهوراً فی عدم ثبوت الأرش بالتأخیر، مع أنّ هذا هو القول الآخر فی المسألة علی ما یظهر؛ حیث نسب إلی الشافعی القول بسقوط الردّ و الأرش بالتأخیر «۲»؛ و لعلّه لأنّ التأخیر دلیل الرضا.

و یردّه بعد تسلیم الدلالة-: أنّ الرضا بمجرّده لا یوجب سقوط الأرش کما عرفت فی التصرّف. نعم، سقوط الردّ وحده له وجهٌ، کما هو صریح المبسوط و الوسیلة علی ما تقدّم «۳» من عبارتهما فی التصرّف المسقط، و یحتمله أیضاً عبارة الغنیة المتقدّمة «۴»، بناءً علی ما تقدّم فی سائر الخیارات: من لزوم الاقتصار فی الخروج عن أصالة اللزوم علی المتیقّن السالمة عمّا یدلّ علی التراخی، عدا ما فی الکفایة: من إطلاق الأخبار و خصوص بعضها «۵».

و فیه: أنّ الإطلاق فی مقام بیان أصل الخیار، و أمّا الخبر الخاصّ فلم أقف علیه، و حینئذٍ فالقول بالفور وفاقاً لمن تقدّم للأصل لا یخلو

---

(۱) فی «ش» زیادة: «له»، و شطب علیها فی «ق».

(۲) العبارة من قوله: «مع أنّ ..» إلی هنا وردت فی «ش» هکذا: «و هذا أحد القولین منسوب إلی الشافعی»، راجع التذکرة ۱: ۵۲۹ و ۵۳۰، و المغنی ۴: ۱۶۰.

(۳) تقدّم فی الصفحة ۲۸۳ ۲۸۴.

(۴) تقدّمت فی الصفحة ۲۸۳.

(۵) الکفایة: ۹۴، و فیه: «و مستنده عموم أدلة الخیار من غیر تقییدٍ، و خصوص بعض الأخبار».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۳۴

عن قوّةٍ، مع ما تقدّم من نفی الخلاف فی الغنیة فی کونه علی الفور «۱». و لا یعارضه ما فی المسالک و الحدائق: من أنّه لا نعرف فیه «۲» خلافاً «۳»؛ لأنّا عرفناه و لذا جعله فی التذکرة أقرب «۴». و کذا ما فی الکفایة: من عدم الخلاف «۵»؛ لوجود الخلاف، بل نفی الخلاف «۶».

نِعْمَ «۷» ما فی الریاض: من «۸» أنّه ظاهر أصحابنا المتأخّرین کافّة «۹».

و التحقیق رجوع المسألة إلی اعتبار الاستصحاب فی مثل هذا المقام و عدمه؛ و لذا لم یتمسّک فی التذکرة للتراخی إلّا به «۱۰»، و إلّا فلا یحصل من فتوی الأصحاب إلّا الشهرة بین المتأخّرین المستندة إلی الاستصحاب، و لا اعتبار بمثلها و إن قلنا بحجّیة الشهرة أو حکایة نفی الخلاف من باب مطلق الظنّ؛ لعدم الظنّ کما لا یخفی، و اللّه العالم.

---

(۱) تقدم فی الصفحة ۳۳۲.

(۲) أی: فی عدم سقوط الخیار بالتراخی.

(۳) المسالک ۳: ۳۰۲، و الحدائق ۱۹: ۱۱۷.

(۴) التذکرة ۱: ۵۲۹، و فیه: «لو علم بالعیب و أهمل المطالبة لحظةً هل یسقط الرد؟ الأقرب أنّه لا یسقط».

(۵) کفایة الأحکام: ۹۴.

(۶) لم ترد «بل نفی الخلاف» فی «ش».

(۷) کذا، و المناسب: «و نِعْمَ».

(۸) فی «ش»: «نعم فی الریاض أنّه».

(۹) الرياض ۸: ۲۶۰.

(۱۰) التذكرة ۱: ۵۲۹، و فيه: «لأنّ الأصل بقاء ما ثبت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۵

مسألة قال فی المبسوط: من باع شيئاً فيه عيبٌ لم يبيّنه فعل محظوراً

و كان المشترى بالخيار «۱»، انتهى. و مثله ما عن الخلاف «۲».

و فی موضعٍ آخر من المبسوط: وجب عليه أن يبيّنه و لا يكتمه أو يتبرّأ إليه من العيوب، و الأوّل أحوط «۳». و نحوه عن فقه الراوندی «۴». و مثلهما فی التحرير، و زاد الاستدلال عليه بقوله: «لئلّا يكون غاشّاً» «۵». و ظاهر ذلک كلّه عدم الفرق بين العيب الجلیّ و الخفیّ.

و صريح التذكرة و السرائر «۶» كظاهر الشرائع «۷»: الاستحباب مطلقاً،

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۸.

(۲) الخلاف ۳: ۱۲۵، المسألة: ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۶.

(۴) فقه القرآن ۲: ۵۶.

(۵) التحرير ۱: ۱۸۳.

(۶) التذكرة ۱: ۵۲۵ و ۵۳۸، و السرائر ۲: ۲۹۶.

(۷) الشرائع ۲: ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۶

و ظاهر جماعةٍ التفصيل بين العيب الخفیّ و الجلیّ، فيجب فی الأوّل مطلقاً كما هو ظاهر جماعةٍ «۱»، أو مع عدم التبرّی كما فی الدروس «۲».

فالمحصَّل من ظواهر كلماتهم خمسة أقوال. و الظاهر ابتناء الكلّ على دعوى صدق الغشّ و عدمه.

و الذی يظهر من ملاحظة العرف و اللغة فی معنى الغشّ: أنّ كتمان العيب الخفیّ و هو الذی لا يظهر بمجرّد الاختبار المتعارف قبل البيع غِشٌّ، فإنّ الغِشّ كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

و أمّا العيب الظاهر، فالظاهر أنّ ترک إظهاره ليس غِشّاً. نعم، لو أظهر سلامته عنه على وجهٍ يعتمد عليه كما إذا فتح قرآناً بين يدی العبد الأعمى مُظهراً أنّه بصيرٌ يقرأ، فاعتمد المشترى على ذلک و أهمل اختباره كان غِشّاً.

قال فی التذكرة فی ردّ استدلال الشافعی على وجوب إظهار العيب مطلقاً بالغِشّ-: إنّ الغِشّ ممنوعٌ، بل يثبت فی كتمان العيب بعد سؤال المشترى و تبيّنه، و التقصير فی ذلک من المشترى «۳»، انتهى.

و يمكن أن يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر. كما أنّه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدّمة «۴» المشتملة على لفظ «الكتمان»،

---

(۱) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۳۳، و الشهيد الثانی فی المسالک ۳: ۲۸۵، و راجع تفصيله فی مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۹.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۷.

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۴) تقدّمت الإشارة إليها فى الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۷

و على الاستدلال بالغشّ على العيب الخفىّ، بل هذا الجمع ممكنٌ فى كلمات الأصحاب مطلقاً. و من أقوى الشواهد على ذلك أنّه حكى عن موضعٍ من السرائر: أنّ كتمان العيوب مع العلم بها حرامٌ و محظورٌ بغير خلافٍ «۱»، مع ما تقدّم من نسبة الاستحباب إليه، فلاحظ.

ثمّ التبرّى من العيوب هل يُسقط وجوب الإعلام فى مورده كما عن المشهور «۲»، أم لا؟ فيه إشكالٌ، منشؤه «۳»: أنّ لزوم الغشّ من جهة ظهور إطلاق العقد فى التزام البائع بالصحّة، فإذا تبرّأ من العيوب ارتفع الظهور، أو من جهة إدخال البائع للمشترى فيما يكرهه عامداً و التبرّى لا ـ يرفع اعتماد المشترى على أصالة الصحّة، فالتغرير إنّما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الأصل. و الأحوط الإعلام مطلقاً كما تقدّم عن المبسوط «۴».

ثمّ إنّ المذكور فى جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶» و عن غيرهما «۷»: أنّه

---

(۱) السرائر ۲: ۲۹۷، و لكن ليس فيه نفى الخلاف، و لعلّ المراد من العبارة هكذا: «بغير نقل خلاف»، و يؤيّده أنّه قال بعد الحكم فى موضع منها بالاستحباب: «و قال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب».

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۹.

(۳) فى «ش» بدل «منشؤه»: «نشأ»، و زيادة: «من دعوى صدق الغش و من».

(۴) تقدم فى الصفحة ۳۳۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۳۳.

(۶) المسالك ۳: ۱۲۹ و ۲۸۵.

(۷) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۲۹) عن إيضاح النافع و الميسية، و حكم به فى الجواهر ۲۳: ۲۴۶، أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۸

ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء؛ لأنّ ما كان من غير الجنس لا يصحّ العقد فيه، و الآخر مجهول. إلّا أن يقال: إنّ جهالة الجزء غير مانعةٍ إن كانت الجملة معلومةً، كما لو ضمّ ماله و مال غيره و باعهما ثمّ ظهر البعض مستحقّاً، فإنّ البيع لا يبطل فى ملكه و إن كان مجهولًا قدره وقت العقد «۱»، انتهى.

أقول: الكلام فى مزج اللبن بمقدارٍ من الماء يستهلك فى اللبن و لا يُخرجه عن حقيقته كالملح الزائد فى الخبز، فلا وجه للإشكال المذكور. نعم، لو فرض المزج على وجهٍ يوجب تعيّب الشي‌ء من دون أن يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته إلى حقيقة ذلك الشي‌ء توجّه ما ذكروه فى بعض الموارد.

---

(۱) العبارة من جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۹

مسائل فى اختلاف المتبايعين

اشارة

و هو تارةً فی موجب الخیار، و أُخری فی مسقطه، و ثالثةً فی الفسخ.

أمّا الأوّل، [و هو الاختلاف فی موجب الخیار] ففیه مسائل:

الاولی لو اختلفا فی تعیّب المبیع و عدمه مع تعذّر ملاحظته لتلفٍ أو نحوه،

فالقول قول المنکر بیمینه.

الثانیة لو اختلفا فی کون الشیء عیباً و تعذّر تبیُّن الحال لفقد أهل الخبرة

کان الحکم کسابقه. نعم، لو علم کونه نقصاً کان للمشتری الخیار فی الردّ دون الأرش، لأصالة البراءة.

الثالثة لو اختلفا فی حدوث العیب فی ضمان البائع أو تأخّره عن ذلک

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۴۰

بأن حدث بعد القبض و انقضاء الخیار، کان القول قول منکر تقدّمه؛ للأصل حتّی لو علم تاریخ الحدوث و جهل تاریخ العقد؛ لأنّ أصالة عدم العقد حین حدوث العیب لا یثبت وقوع العقد علی المعیب.

و عن المختلف: أنّه حکی عن ابن الجنید: أنّه إن ادّعی البائع أنّ العیب حدث عند المشتری حلف المشتری إن کان منکراً «۱»، انتهی «۲».

هذا إذا لم تشهد القرینة القطعیّة ممّا «۳» لا- یمکن عادةً حصوله بعد وقت ضمان المشتری أو تقدّمه علیه، و إلّا عمل علیها من غیر یمین.

قال فی التذکرة: و لو أقام أحدهما بیّنةً «۴» عمل بها. ثمّ قال: و لو أقاما بیّنةً عمل ببیّنة المشتری، لأنّ القول قول البائع لأنّه منکرٌ، فالبیّنة علی المشتری «۵».

و هذا منه مبنیٌّ علی سقوط الیمین عن المنکر بإقامة البیّنة، و فیه کلامٌ فی محلّه و إن کان لا یخلو عن قوّةٍ.

---

(۱) المختلف ۵: ۱۷۲.

(۲) فی «ش» زیادة: «و لعلّه لأصالة عدم تسلیم البائع العین إلی المشتری علی الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن کلّا و عدم لزوم العقد؛ نظیر ما إذا ادّعی البائع تغیّر العین عند المشتری و أنکر المشتری، و قد تقدّم فی محلّه».

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بما».

(۴) لم ترد «بیّنة» فی «ق».

(۵) التذکرة ۱: ۵۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۴۱

و إذا حلف البائع فلا بدّ من حلفه علی عدم تقدّم العیب أو نفی استحقاق الردّ أو الأرش إن کان قد اختبر المبیع و اطّلع علی خفایا أمره، کما یشهد بالإعسار و العدالة و غیرهما ممّا یکتفی فیه بالاختبار الظاهر.

و لو لم یختبر، ففی جواز الاستناد فی ذلک إلی أصالة عدمه إذا شکّ فی ذلک وجهٌ، احتمله فی جامع المقاصد «۱» و حکی عن

جماعةٍ «۲»، كما يُحلَف على طهارة المبيع استناداً إلى الأصل. و يمكن الفرق بين الطهارة و بين ما نحن فيه: بأنّ المراد بالطهارة فى استعمال المتشرّعة ما يعمّ غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعى، كما أنّ المراد بالملكيّة و الزوجيّة ما استند إلى سببٍ شرعيٍّ ظاهريٍّ، كما تدلّ عليه رواية حفص الواردة فى جواز الحلف على ملكيّة ما أُخذ من يد المسلمين «۳».

و فى التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعيّة جواز الاعتماد على أصالة السلامة فى هذه الصورة قال: و عندى فيه نظرٌ، أقربه الاكتفاء بالحلف على نفى العلم «۴». و استحسنه فى المسالك، قال: لاعتضاده بأصالة عدم التقدّم، فيحتاج المشترى إلى إثباته «۵». و قد سبقه إلى ذلك فى

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۵.

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۵۹.

(۳) الوسائل ۱۸: ۲۱۵، الباب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

(۴) التذكرة ۱: ۵۴۱.

(۵) المسالك ۳: ۲۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۲

الميسيّة «۱»، و تبعه فى الرياض «۲».

أقول: إن كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفى العلم فى إسقاط أصل الدعوى بحيث لا تسمع البيّنة بعد ذلك، ففيه إشكالٌ. نعم، لو أُريد سقوط الدعوى إلى أن تقوم البيّنة، فله وجهٌ و إن استقرب فى مفتاح الكرامة أن لا يكتفى بذلك منه، فيردّ الحاكم اليمين على المشترى، فيحلف «۳». و هذا أوفق بالقواعد.

ثمّ الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم على القول به بما إذا لم يختبر البائع المبيع، بل عن الرياض: لزوم الحلف مع الاختبار على البتّ قولًا واحداً «۴». لكن الظاهر أنّ المفروض فى التذكرة صورة الحاجة إلى يمين نفى العلم؛ إذ مع الاختبار يتمكّن من الحلف على البتّ، فلا- حاجة إلى عنوان مسألة اليمين على نفى العلم، لا- أنّ اليمين على نفى العلم لا- يكفى من البائع مع الاختبار، فافهم.

فرعٌ: لو باع الوكيل، فوجد به المشترى عيباً يوجب الردّ ردّه على الموكِّل؛

لأنّه المالك و الوكيل نائبٌ عنه بطلت وكالته بفعل ما أُمر به، فلا عهدة عليه.

(۱) لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۵۹.

(۲) الرياض ۸: ۲۷۴.

(۳) مفتاح الكرامة ۴: ۶۵۹.

(۴) الرياض ۱: ۵۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۳

و لو اختلف الموكِّل و المشترى فى قِدَم العيب و حدوثه، فيحلف الموكِّل على عدم التقدّم كما مرّ، و لا يُقبل إقرار الوكيل بقِدَمه؛ لأنّه أجنبيٌّ.

و إذا كان المشترى جاهلًا بالوكالة و لم يتمكّن الوكيل من إقامة البيّنة فادّعى على الوكيل بقِدَم العيب، فإن اعترف الوكيل بالتقدّم لم

يملك الوكيل ردّه على الموكِّل؛ لأنّ إقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة إلى الموكِّل لا تُقبل إلّا بالبيّنة، فله إحلاف الموكِّل على عدم السبق؛ لأنّه لو اعترف نَفَعَ الوكيلَ بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع إنكاره اليمين. و لو ردّ اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكّل. و لو أنكر الوكيل التقدّم حلف ليدفع عن نفسه الحقّ اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكّن من الردّ على الموكّل؛ لأنّه لو أقرّ ردّ عليه.

و هل للمشترى تحليف الموكِّل لأنّه مقرٌّ بالتوكيل؟ الظاهر لا؛ لأنّ دعواه على الوكيل يستلزم إنكار وكالته، و على الموكِّل يستلزم الاعتراف به. و احتمل فى جامع المقاصد ثبوت ذلك له مؤاخذةً له بإقراره «۱».

ثمّ إذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشترى اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكّل أم لا؟ وجهان، بناهما فى القواعد على كون اليمين المردودة كالبيّنة فينفذ فى حقّ الموكِّل، أو كإقرار المنكر، فلا ينفذ «۲». و نظر «۳» فيه فى

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۹.

(۲) القواعد ۲: ۷۸ ۷۹.

(۳) فى «ش»: «تنظّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۴۴

جامع المقاصد: بأنّ كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكِّل؛ لأنّ الوكيل معترفٌ بعدم سبق العيب، فلا تنفعه البيّنة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه، قال: اللّهمّ إلّا أن يكون إنكاره لسبق العيب استناداً إلى الأصل، بحيث لا ينافى ثبوته و لا دعوى ثبوته، كأن يقول: «لا حقّ لك علىَّ فى هذه الدعوى» أو «ليس فى المبيع عيبٌ يثبت لك به الردُّ علىَّ» فإنّه لا تمنع حينئذٍ تخريج المسألة على القولين المذكورين «۱»، انتهى.

و فى مفتاح الكرامة: أنّ اعتراضه مبنيٌّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الرادّ، و المعروف بينهم أنّه كبيّنة المدّعى «۲».

أقول: كونه كبيّنة المدّعى لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذِّب لها على الموكّل. و تمام الكلام فى محلّه.

الرابعة لو رَدّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته،

قُدّم قول البائع كما فى التذكرة «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» لأصالة عدم حقٍّ له عليه، و أصالة عدم كونها سلعته. و هذا بخلاف ما لو ردّها بخيارٍ فأنكر كونها

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۶۰.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۴ ۶۶۵.

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۱.

(۴) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۶۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۴۵

له، فأحتمل هنا فى التذكرة و القواعد تقديم قول المشترى «۱»، و نسبه فى التحرير إلى القيل «۲»؛ لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ بعد أن احتمل مساواتها للمسألة الأُولى.

أقول: النزاع فى كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف فى الخيار و مع الاتّفاق عليه، كما لا يخفى. لكن ظاهر المسألة الأُولى كون

الاختلاف فى ثبوت خيار العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه المعيوبة أو غيرها، و الحكم بتقديم «۳» قول البائع مع يمينه. و أمّا إذا اتّفقا على الخيار و اختلفا فى السلعة، فلذى الخيار حينئذٍ الفسخ من دون توقّفٍ على كون هذه السلعة هى المبيعة أو غيرها، فإذا فسخ و أراد ردّ السلعة فأنكرها البائع، فلا وجه لتقديم قول المشترى مع أصالة عدم كون السلعة هى التى وقع العقد عليها.

نعم، استدلّ عليه فى الإيضاح بعد ما قوّاه-: بأنّ الاتّفاق منهما على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ، و الاختلاف فى موضعين: أحدهما: خيانة المشترى فيدّعيها البائع بتغيّر السلعة و المشترى ينكرها، و الأصل عدمها. الثانى: سقوط حقّ الخيار الثابت للمشترى، فالبائع يدّعيه و المشترى ينكره و الأصل بقاؤه «۴».

و تبعه فى الدروس، حيث قال: لو أنكر البائع كون المبيع مبيعه

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۱، و القواعد ۲: ۷۹.

(۲) التحرير ۱: ۱۸۵.

(۳) فى «ش»: «تقديم».

(۴) الإيضاح ۱: ۴۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۴۶

حلف، و لو صدّقه على كون المبيع معيوباً و أنكر تعيين المشترى حلف المشترى «۱»، انتهى.

أقول: أمّا دعوى الخيانة، فلو احتاجت إلى الإثبات و لو كان معها أصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع، لوجب القول بتقديم [قول «۲»] المشترى فى المسألة الأُولى و إن كانت هناك أُصولٌ متعدّدةٌ على ما ذكرها فى الإيضاح و هى: أصالة عدم الخيار، و عدم حدوث العيب، و صحّة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لأنّ أصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم، و هو واردٌ على جميع الأُصول العدميّة «۳»، نظير أصالة الصّحة.

و أمّا ما ذكره: من أصالة صحّة القبض، فلم نتحقّق معناها و إن فسّرناها من قِبله بما ذكرنا، لكن أصالة الصّحة لا تنفع لإثبات لزوم القبض.

و أمّا دعوى سقوط حقّ الخيار فهى انّما تجدى إذا كان الخيار المتّفق عليه لأجل العيب كما فرضه فى الدروس و إلّا فأكثر الخيارات ممّا أجمع على بقائه مع التلف، مع أنّ أصالة عدم سقوط الخيار لا تُثبت إلّا ثبوته، لا وجوب قبول هذه السلعة إلّا من جهة التلازم الواقعى بينهما. و لعلّ نظر الدروس إلى ذلك «۴».

---

(۱) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) فى «ش»: «العمليّة».

(۴) فى «ش»، و هامش «ف» زيادة: «لكن للنظر فى إثبات أحد المتلازمين بالأصل الجارى فى الآخر مجالٌ، كما نبّهنا عليه مراراً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۴۷

و أمّا الثانى «۱» و هو الاختلاف فى المسقط ففيه أيضاً مسائل:

الاولى لو اختلفا فى علم المشترى بالعيب و عدمه

قدّم منكر العلم، فيثبت الخيار.

الثانیهٔ لو اختلفا فی زواله قبل علم المشتری أو بعده

علی القول بأنّ زواله بعد العلم لا یُسقط الأرش بل و لا الردّ ففی تقدیم مدّعی البقاء فیثبت الخیار لأصالهٔ بقائه و عدم زواله المسقط للخیار، أو تقدیم مدّعی عدم ثبوت الخیار؛ لأنّ سببه أو شرطه العلم به حال وجوده و هو غیر ثابتٍ فالأصل لزوم العقد و عدم الخیار، وجهان، أقواهما الأوّل. و العبارهٔ المتقدّمهٔ من التذکرهٔ «۲» فی سقوط الردّ بزوال العیب قبل العلم أو بعده قبل الردّ تومئ إلی الثانی، فراجع.

و لو اختلفا بعد حدوث عیبٍ جدیدٍ و زوال أحد العیبین فی کون الزائل هو القدیم حتّی لا یکون خیارٌ أو الحادث حتّی یثبت الخیار، فمقتضی القاعدهٔ بقاء القدیم الموجب للخیار. و لا یعارضه أصالهٔ بقاء الجدید؛ لأنّ بقاء الجدید لا یوجب بنفسه سقوط الخیار إلّا من حیث

---

(۱) عِدلٌ لقوله: «أمّا الأوّل» فی الصفحهٔ ۳۳۹.

(۲) تقدّمت فی الصفحهٔ ۳۴۰، و راجع الصفحهٔ ۳۲۵ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۸

استلزامه لزوال القدیم، و قد ثبت فی الأُصول: أنّ أصالهٔ عدم أحد الضدّین لا یثبت وجود الضدّ الآخر لیترتّب علیه حکمه «۱».

لکنّ المحکیّ فی التذکرهٔ عن الشافعی فی مثله التحالف، قال: لو اشتری عبداً و حدث فی ید المشتری «۲» نکتهٔ بیاضٍ بعینه، و وجد نکتهٔ قدیمهٔ، ثمّ زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلهٔ القدیمهٔ فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتری: بل الحادثهٔ و لِیَ الردّ، قال الشافعی: یحلفان علی ما یقولان، فإذا حلفا استفاد البائع بیمینه دفع الردّ و استفاد المشتری بیمینه أخذ الأرش «۳»، انتهی.

الثالثهٔ لو کان عیبٌ مشاهداً «۴» غیر المتّفق علیه،

فادّعی البائع حدوثه عند المشتری و المشتری سبقه، ففی الدروس: أنّه کالعیب المنفرد «۵»، یعنی أنّه یحلف البائع کما لو لم یکن سوی هذا العیب و اختلفا فی السبق و التأخّر. و لعله لأصالهٔ عدم التقدّم.

و یمکن أن یقال: إنّ عدم التقدّم هناک راجعٌ إلی عدم سبب

---

(۱) راجع فرائد الأُصول ۲: ۶۰ و ۳۳۸.

(۲) کذا فی المصدر، و فی «ش»: «فی یده»، و فی «ق»: «فی ید المشتری فی یده».

(۳) التذکرهٔ ۱: ۵۳۰.

(۴) فی «ش»: «مشاهدٌ».

(۵) الدروس ۳: ۲۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۹

الخیار، و أمّا هنا فلا یرجع إلی ثبوت المسقط، بل المسقط هو حدوث العیب عند المشتری، و قد مرّ غیر مرّهٍ: أنّ أصالهٔ التأخّر لا یثبت بها حدوث الحادث فی الزمان المتأخّر، و إنّما یثبت «۱» عدم التقدّم الذی لا یثبت به التأخّر.

ثمّ قال فی الدروس: و لو ادّعی البائع زیادهٔ العیب عند المشتری و أنکر احتمل حلف المشتری لأنّ الخیار متیقّنٌ و الزیادهٔ موهومهٌ، و یحتمل حلف البائع إجراءً للزیادهٔ مجری العیب الجدید «۲».

أقول: قد عرفت الحكم فى العيب الجديد و أنّ حلف البائع فيه محلّ نظر.

ثمّ لا بـدّ من فرض المسألـة فيما لو اختلفا فى مقـدارٍ من العيب موجودٍ زائدٍ على المقدار «۳» المتّفق عليه أنّه كان متقـدّماً أو متأخّراً. و أمّا إذا اختلفا فى أصل الزيادة، فلا إشكال فى تقديم قول المشترى.

الرابعة لو اختلفا فى البراءة قدّم منكرها،

فيثبت الخيار؛ لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد.

و ربّما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك، قال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: جُعلت فداك! المتاع يباع فى "من

(۱) فى «ش» زيادة: «بها».

(۲) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۳) فى «ق» كلمةٌ غير واضحة، لعلّها: «المتعيّن»، أو «المعيّن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۰

يزيد "فينادى عليه المنادى، فإذا نادى عليه: برىء من كلّ عيبٍ فيه، فإذا اشتراه المشترى و رضيه و لم يبقَ إلّا نقد الثمن فربّما زهد فيه، فإذا زهـد فيه ادّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشترى: لم أسـمع البراءة منها، أ يصدَّق فلا يجب عليه، أم لا يصدَّق؟ فكتب عليه السلام أنّ عليه الثمن .. الخبر» «۱».

و عن المحقّق الأردبيلى: أنّه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة «۲»، انتهى.

و ما أبعـد ما بينه و بين ما فى الكفايـة: من جعل الرواية مؤيّدة لقاعدة «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» «۳»، و فى كلٍّ منهما نظر.

و فى الحـدائق: أنّ المفهوم من مساق الخبر المـذكور: أنّ إنكار المشترى إنّما وقع مدالسةً؛ لعدم رغبته فى المبيع، و إلّا فهو عالمٌ بتبرّى البائع، و الإمام عليه السلام إنّما ألزمه بالثمن من هذه الجهة «۴».

و فيه: أنّ مراد السائـل ليس حكم العـالم بالتبرّى المنكر له فيما بينه و بين اللّه، بل الظاهر من سـياق السؤال اسـتعلام من يقـدّم قوله فى ظاهر الشـرع من البائع و المشترى، مع أنّ حكم العالم بالتبرّى المنكر له مكابرةً معلومٌ لكلّ أحـدٍ، خصوصاً للسائل، كما يشـهد به قوله: «أ يصدَّق أم لا يصدَّق؟» الدالّ على وضوح حكم صورتى صدقه و كذبه.

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۸ من أبواب أحكام العيوب.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۴۳۷.

(۳) كفاية الأحكام: ۹۴.

(۴) الحدائق ۱۹: ۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۱

و الأولى توجيه الروايـة: بأنّ الحكم بتقديم قول المنادى لجريان العادة بنداء الدلّال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجهٍ يسـمعه كلّ من حضر للشراء، فدعوى المشترى مخالفةٌ للظاهر، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممّن لا يخفى عليه قيمة المبيع.

بقى فى الروايـة إشـكالٌ آخر؛ من حيث إنّ البراءة من العيوب عنـد نداء المنادى لا يجدى فى سـقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه فى متن العقد.

و یمکن التفصّی عنه: إمّا بالتزام کفایة تقدّم الشرط علی العقد بعد وقوع العقد علیه، کما تقدّم «۱» فی باب الشروط. و إمّا بدعوی أنّ نداء الدلّال بمنزلة الإیجاب؛ لأنّه لا ینادی إلّا بعد أن یرغب فیه أحد الحضّار بقیمته، فینادی الدلّال و یقول: بعتک هذا الموجود بکلّ عیبٍ، و یکرّر ذلک مراراً من دون أن یتمّ الإیجاب حتّی یتمکّن من إبطاله عند زیادة من زاد، و الحاصل: جَعَل نداءه إیجاباً للبیع. و لو أبیت إلّا عن أنّ المتعارف فی الدلّال کون ندائه قبل إیجاب البیع، أمکن دعوی کون المتعارف فی ذلک الزمان غیر ذلک، مع أنّ الروایة لا تصریح فیها بکون البراءة فی النداء قبل الإیجاب، کما لا یخفی.

---

(۱) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «کما یأتی»، و هذا هو المناسب للترتیب الموجود فی النسخ، حتّی نسخة الأصل و هی «ق» حیث إنّ «القول فی الشروط» یأتی متأخراً فی الجزء السادس الصفحة ۱۱-، و الظاهر أنّ المؤلّف قدّس سرّه کتب «القول فی الشروط» قبل هذا الموضوع، ثمّ حصل تقدیم و تأخیر فی تنضید الأوراق.

و یؤیّد هذا الاستظهار بدأ باب الشروط فی نسخة «ق» بالتحمید.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۲

ثمّ الحلف هنا علی نفی العلم بالبراءة؛ لأنّه الموجب لسقوط الخیار لا انتفاء البراءة واقعاً.

الخامسة لو ادّعی البائع رضا المشتری به بعد العلم أو إسقاط الخیار أو تصرّفه فیه أو حدوث عیبٍ عنده،

حلف المشتری؛ لأصالة عدم هذه الأُمور.

و لو وُجد فی المعیب عیبٌ اختلفا فی حدوثه و قِدَمِه، ففی تقدیم مدّعی الحدوث؛ لأصالة عدم تقدّمه کما تقدّم سابقاً فی دعوی تقدّم العیب و تأخّره «۱» أو مدّعی عدمه؛ لأصالة بقاء الخیار الثابت بالعقد علی المعیب و الشکّ فی سقوطه بحدوث العیب الآخر فی ضمان المشتری، فالأصل عدم وقوع العقد علی السلیم من هذا العیب حتّی یضمنه المشتری «۲» ..

و أمّا الثالث «۳»، ففیه مسائل:

الاولی لو اختلفا فی الفسخ، فإن کان الخیار باقیاً فله إنشاؤه.

و فی الدروس

---

(۱) راجع الصفحة ۳۳۹ ۳۴۰.

(۲) کذا فی النسخ، و لا یخفی عدم مجیء جواب «لو»، و هو «وجهان».

(۳) و هو الاختلاف فی الفسخ، و راجع المقسم فی الصفحة ۳۳۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۳

أنّه یمکن جعل إقراره إنشاءً «۱». و لعلّه لما اشتهر: من أنّ «مَنْ مَلِکَ شیئاً مَلِکَ الإقرار به» کما لو ادّعی الزوج الطلاق. و یدلّ علیه بعض الأخبار الواردة فیمن أخبر بعتق مملوکه ثمّ جاء العبد یدّعی النفقة علی أیتام الرجل و أنّه رقٌّ لهم «۲». و سیجیء الکلام فی «۳» هذه القاعدة.

و إن کان بعد انقضاء زمان الخیار کما لو تلف العین افتقر مدّعیه إلی البیّنة، و مع عدمها حلف الآخر علی نفی علمه بالفسخ إن ادّعی علیه عِلْمَه بفسخه.

ثمّ إذا لم یثبت الفسخ فهل یثبت للمشتری المدّعی للفسخ الأرش لئلّا یخرج من الحقّین، أم لا؛ لإقراره بالفسخ؟ و زاد فی الدروس: أنّه

يحتمل أن يأخذ أقلّ الأمرين من الأرش و ما زاد على القيمة من الثمن إن اتّفق؛ لأنّه بزعمه يستحقّ استرداد الثمن و ردّ القيمة، فيقع التقاصّ

(۱) الدروس ۳: ۲۸۶.

(۲) لم نعثر على الخبر، و قال السيّد اليزدى فى حاشيته على الكتاب فى الصفحة ۹۵ ذيل قول المؤلف: «و يدلُّ عليه بعض الأخبار»: «أقول الظاهر أنّ نظره إلى ما ورد بهذا المعنى فيمن أقرّ ببيع مملوكه ثمّ جاء و ادّعى الرقية، و إلّا فلم نرَ خبراً فى العتق على ما وصفه بعد الفحص، فيكون لفظ "العتق "غلطاً من النسخة أو سهواً من القلم بدلًا عن لفظ "البيع، "و أمّا ما أشرنا إليه فهو الخبر عن محمّد بن عبد اللّه الكاهلى، قال: قلت لأبى عبد اللّه: كان .. إلخ»، راجع الوسائل ۱۳: ۵۳، الباب ۲۶ من أبواب بيع الحيوان، و فيه حديث واحد.

(۳) فى «ش» زيادة: «فروع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۴

فى القيمة «۱» و يبقى قدر الأرش مستحقّاً على التقديرين «۲»، انتهى.

الثانية لو اختلفا فى تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت

بناءً على فوريّة الخيار ففى تقديم مدّعى التأخّر؛ لأصالة بقاء العقد و عدم حدوث الفسخ فى أوّل الزمان، أو مدّعى عدمه؛ لأصالة صحّة الفسخ، وجهان.

و لو كان منشأ النزاع الاختلاف فى زمان وقوع العقد مع الاتّفاق على زمان الفسخ، ففى الحكم بتأخّر العقد لتصحيح الفسخ وجهٌ، يُضعّف بأنّ أصالة تأخّر العقد الراجعة حقيقةً إلى أصالة عدم تقدّمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يُثبت وقوع الفسخ فى أوّل الزمان.

و هذه المسألة نظير ما لو ادّعى الزوج الرجوع فى عدّة المطلّقة و ادّعت هى تأخّره عنها.

الثالثة لو ادّعى المشترى الجهل بالخيار أو بفوريّته بناءً على فوريّته

سُمع قوله إن احتُمل فى حقّه الجهل، للأصل. و قد يفصّل بين الجهل بالخيار فلا يعذر إلّا إذا نشأ فى بلدٍ لا يعرفون الأحكام و الجهل بالفوريّة فيعذر مطلقاً؛ لأنّه ممّا يخفى على العامّة.

(۱) فى «ش» و المصدر: «قدر القيمة».

(۲) الدروس ۳: ۲۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۵

القول فى ماهيّة العيب

و ذكر بعض أفراده اعلم أنّ حكم الردّ و الأرش معلّقٌ فى الروايات على مفهوم «العيب» و «العوار».

أمّا العوار، ففى الصحاح: أنّه العيب «۱». و أمّا العيب، فالظاهر من اللغة و العرف: أنّه النقص عن مرتبة الصحّة المتوسّطة بينه و بين الكمال. فالصحّة: «ما يقتضيه أصل الماهيّة المشتركة بين أفراد الشىء لو خُلّى و طبعَه»، و العيب و الكمال يلحقان له لأمرٍ خارجٍ عنه.

ثمّ مقتضى حقيقة الشيء قد يُعلم «۲» من الخارج، كمقتضى حقيقة الحيوان الأناسى و غيره فإنّه يعلم أنّ العمى عيبٌ، و معرفة الكتابة فى العبد و الطبخ فى الأمة كمالٌ فيهما. و قد يستكشف ذلك بملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود صفةٍ فى أغلب أفراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهيّة المشتركة بين أفراده، و كون التخلّف فى النادر لعارضٍ.

و هذا و إن لم يكن مطّرداً فى الواقع؛ إذ كثيراً ما يكون أغلب

---

(۱) الصحاح ۲: ۷۶۱، مادة «عور».

(۲) فى «ش»: «يعرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۶

الأفراد متّصفةً بصفةٍ لأمرٍ عارضيٍّ أو لأُمورٍ مختلفةٍ، إلّا أنّ بناء العرف و العادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال أغلب الأفراد؛ و من هنا استمرّت العادة على حصول الظنّ بثبوت صفةٍ لفردٍ من ملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود الشيء فى أغلب الأفراد لا يمكن «۱» الاستدلال به على وجوده فى فردٍ غيرها؛ لاستحالة الاستدلال و لو ظنّاً بالجزئى على الجزئى، إلّا أنّه يستدلّ من حال الأغلب على حال القدر المشترك، ثمّ يستدلّ من ذلك على حال الفرد المشكوك.

إذا عرفت هذا تبيّن لك الوجه فى تعريف العيب فى كلمات كثيرٍ «۲» منهم ب «الخروج عن المجرى الطبيعى»، و هو ما يقتضيه الخِلقة الأصليّة. و أنّ المراد بالخلقة الأصليّة: ما عليه أغلب أفراد ذلك النوع، و أنّ ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيبٌ، و ما خرج عنه بالمزيّة فهو كمالٌ، فالضيعة إذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه أغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها، فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيبٌ، و نقصه عنه كمالٌ، و كذا كونها مورد العساكر.

ثمّ لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصليّة و حال أغلب الأفراد الّتى يستدلّ بها على حال الحقيقة عرفاً رُجّح الثانى و حُكم للشيء بحقيقةٍ ثانويّةٍ اعتباريّةٍ يُعتبر الصحّة و العيب و الكمال بالنسبة إليها. و من هنا لا يُعدّ ثبوت الخراج على الضيعة عيباً مع أنّ حقيقتها لا تقتضى ذلك،

---

(۱) فى «ش»: «و إن لم يمكن».

(۲) منهم العلامة فى القواعد ۲: ۷۲، و راجع جامع المقاصد ۴: ۳۲۲ ۳۲۳، و الحدائق ۱۹: ۱۱۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۷

و إنّما هو شيءٌ عرض أغلب الأفراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية، فالعيب لا يحصل إلّا بزيادة الخراج على مقتضى الأغلب. و لعلّ هذا هو الوجه فى قول كثيرٍ منهم «۱» بل عدم الخلاف بينهم فى أنّ الثيبوبة ليست عيباً فى الإماء.

و قد ينعكس الأمر فيكون العيب فى مقتضى الحقيقة الأصليّة، و الصحّة «۲» من مقتضى الحقيقة الثانوية، كالغُلفة فإنّها عيبٌ فى الكبير؛ لكونها مخالفةً لما عليه الأغلب. إلّا أن يقال: إنّ الغُلفة بنفسها ليست عيباً إنّما العيب كون الأغلف مورداً للخطر بختانه؛ و لذا اختصّ هذا العيب بالكبير دون الصغير.

و يمكن أن يقال: إنّ العبرة بالحقيقة الأصليّة و النقص عنها عيبٌ و إن كان على طبق الأغلب، إلّا أنّ حكم العيب لا يثبت مع إطلاق العقد حينئذٍ؛ لأنّه إنّما يثبت من جهة اقتضاء الإطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحاً فى العقد، فإذا فُرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الأصليّة لم يقتض الإطلاق ذلك بل اقتضى عكسه، أعنى التزام البراءة من ذلك النقص. فإطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزَّلٌ على التزام البراءة من عيب الثيبوبة، و كذا الغُلفة فى الكبير، فهى

---

(۱) منهم: المحقّق فی الشرائع ۲: ۳۷، و المختصر النافع: ۱۲۶، و العلّامة فی القواعد ۲: ۷۳، و غیره من کتبه، و الفاضل الآبی فی کشف الرموز ۱: ۴۸۰ مع ادّعائه عدم الخلاف بین الأصحاب، راجع تفصیل الأقوال فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۸، و الجواهر ۲۳: ۲۷۶.

(۲) فی «ش» زیادة: «بالخروج» مع تبدیل «من» ب «إلی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۸

أیضاً عیبٌ فی الکبیر لکون العبد معها مورداً للخطر عند الختان، إلّا أنّ الغالب فی المجلوب من بلاد الشرک لمّا کان هی الغلفة لم یقتض الإطلاق التزام سلامته من هذا العیب، بل اقتضی التزام البائع البراءة من هذا العیب.

فقولهم: «إنّ الثیبوبة لیست عیباً فی الإماء»، و قول العلّامة قدس سرّه فی القواعد: «إنّ الغُلفة لیست عیباً فی الکبیر المجلوب» «۱» لا یبعد إرادتهم نفی حکم العیب من الردّ و الأرش، لا نفی حقیقته. و یدلّ علیه نفی الخلاف فی التحریر عن کون الثیبوبة لیست عیباً «۲»، مع أنّه فی التحریر «۳» و التذکرة «۴» اختار الأرش مع اشتراط البَکارة، مع أنّه لا أرش فی تخلّف الشرط بلا خلافٍ ظاهر.

و تظهر الثمرة فیما لو شرط «۵» المشتری البَکارة و الختان، فإنّه یثبت علی الوجه الثانی حکم العیب من الردّ و الأرش؛ لثبوت العیب، غایة الأمر عدم ثبوت الخیار مع الإطلاق؛ لتنزّله منزلة تبرّی البائع من هذا العیب، فإذا زال مقتضی الإطلاق بالاشتراط ثبت حکم العیب.

و أمّا علی الوجه الأوّل، فإنّ الاشتراط لا یفید إلّا خیار تخلّف الشرط دون الأرش.

---

(۱) القواعد ۲: ۷۳، و العبارة منقولة بالمعنی، فإنّه قال عند عدّ العیوب-: «و عدم الختان فی الکبیر، دون الصغیر و الأمة و المجلوب من بلاد الشرک».

(۲) التحریر ۱: ۱۸۲.

(۳) التحریر ۱: ۱۸۶.

(۴) التذکرة ۱: ۵۳۹.

(۵) فی «ش»: «اشترط».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۹

لکنّ الوجه السابق أقوی، و علیه فالعیب إنّما یوجب الخیار إذا لم یکن غالباً فی أفراد الطبیعة بحسب نوعها أو صنفها، و الغلبة الصنفیّة مقدّمةٌ علی النوعیّة عند التعارض، فالثیبوبة فی الصغیرة الغیر المجلوبة عیبٌ؛ لأنّها لیست غالبةً فی صنفها و إن غلبت فی نوعها.

ثمّ إنّ مقتضی ما ذکرنا دوران العیب مدار نقص الشیء من حیث عنوانه مع قطع النظر عن کونه مالًا، فإنّ الإنسان الخصیّ ناقصٌ فی نفسه و إن فُرض زیادته من حیث کونه مالًا، و کذا البغل الخصیّ حیوانٌ ناقصٌ و إن کان زائداً من حیث المالیّة علی غیره؛ و لذا ذکر جماعةٌ ثبوت الردّ دون الأرش فی مثل ذلک «۱».

و یحتمل قویّاً أن یقال: إنّ المناط فی العیب هو النقص المالی، فالنقص الخَلقی الغیر الموجب للنقص کالخصاء و نحوه لیس عیباً، إلّا أنّ الغالب فی أفراد الحیوان لمّا کان عدمه کان إطلاق العقد منزَّلًا علی إقدام المشتری علی الشیء «۲» مع عدم هذا النقص اعتماداً علی الأصل و الغلبة، فکانت السلامة عنه بمنزلة شرطٍ اشترط فی العقد، لا یوجب تخلّفه إلّا خیار تخلّف الشرط.

و تظهر الثمرة فی طروّ موانع الردّ بالعیب بناءً علی عدم منعها عن الردّ بخیار تخلّف الشرط، فتأمّل. و فی صورة حصول هذا النقص قبل القبض أو فی مدّة الخیار، فإنّه مضمونٌ علی الأوّل بناءً علی إطلاق

---

(۱) کما تقدّم عنهم فی الصفحة ۳۱۸ فی الموضع الثانی من الموضعین اللذین یسقط فیهما الأرش دون الردّ، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۳ ۶۱۴.

(۲) فی «ش» بدل «الشی‌ء»: «الشراء».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۰

کلماتهم: أنّ العیب مضمونٌ علی البائع، بخلاف الثانی فإنّه لا دلیل علی أنّ فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو فی مدّة الخیار مضمونٌ علی البائع، بمعنی کونه سبباً للخیار.

و للنظر فی کلا شقّی الثمرة مجال.

و ربّما یستدلّ «۱» لکون الخیار هنا خیار العیب بما فی مرسلة السیّاری الحاکیة لقضیّة «۲» ابن أبی لیلی، حیث قدّم إلیه رجلٌ خصماً له، فقال: إنّ هذا باعنی هذه الجاریة فلم أجد علی رکبها حین کشفها «۳» شعراً، و زعمت أنّه لم یکن لها قطّ، فقال له ابن أبی لیلی: إنّ الناس لیحتالون لهذا بالحیل حتّی یذهبوه، فما الذی کرهت؟ فقال له: أیّها القاضی إن کان عیباً فاقض لی به، قال «۴» حتّی أخرج إلیک فإنّی أجد أذی فی بطنی، ثم دخل بیته و خرج من بابٍ آخر، فأتی محمّد بن مسلم الثقفی، فقال له: أیّ شی‌ءٍ تروون عن أبی جعفر علیه السلام فی المرأة لا یکون علی رکبها شعرٌ، أ یکون هذا عیباً؟ فقال له محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، و لکن حدّثنی أبو جعفر عن أبیه، عن آبائه، عن النبی صلی اللّه علیه و آله، قال: «کلّ ما کان فی أصل الخِلْقة فزاد أو نقص فهو عیبٌ» فقال له ابن أبی لیلی: حسبُک هذا! فرجع إلی القوم فقضی لهم بالعیب «۵».

---

(۱) راجع الجواهر ۲۳: ۲۴۳.

(۲) فی «ش»: «لقصّة».

(۳) کذا فی النسخ، و الصواب: «کشفتها»، کما فی الوسائل.

(۴) فی «ش» زیادة: «فاصبر».

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۰، الباب الأوّل من أحکام العیوب، و فیه حدیث واحد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۱

فإنّ ظاهر إطلاق الروایة المؤیَّد بفهم ابن مسلم من حیث نفی نصوصیّة الروایة فی تلک القضیّة المشعر بظهورها فیها، و فهم ابن أبی لیلی من حیث قوله و عمله کون مجرّد الخروج عن المجری الطبیعی عیباً «۱» و إن کان مرغوباً فلا ینقص لأجل ذلک من عوضه، کما یظهر من قول ابن أبی لیلی: «إنّ الناس لیحتالون .. إلخ»، و تقریر المشتری له فی ردّه.

لکنّ الإنصاف: عدم دلالة الروایة علی ذلک.

أمّا أوّلًا: فلأنّ ظاهر الحکایة أنّ ردّ المشتری لم یکن لمجرّد عدم الشعر بل لکونها فی أصل الخلقة کذلک، الکاشف عن مرضٍ فی العضو أو فی أصل المزاج، کما یدلّ علیه عدم اکتفائه فی عذر الردّ بقوله: «لم أجد علی رکبها شعراً» حتّی ضمّ إلیه دعواه «أنّه لم یکن لها قطّ».

و قول ابن أبی لیلی: «إنّ الناس لیحتالون فی ذلک حتّی یذهبوه» لا یدلّ علی مخالفة المشتری فی کشف ذلک عن المرض، و إنّما هی مغالطةٌ علیه تفصّیاً عن خصومته، لعجزه عن حکمها، و إلّا فالاحتیال لإذهاب شعر الرکب لا یدلّ علی أنّ عدمه فی أصل الخلقة شی‌ءٌ مرغوبٌ فیه، کما أنّ احتیالهم لإذهاب شعر الرأس لا یدلّ علی کون عدمه من أصله لقَرَعٍ أو شبهه أمراً مرغوباً فیه.

و بالجملة، فالثابت من الروایة هو کون عدم الشعر علی الرکب ممّا یُقطع أو یُحتمل کونه لأجل مرضٍ عیباً. و قد عُدّ من العیوب الموجبة للأرش ما «۲» هو أدون من ذلک.

---

(۱) فی «ق»: «غالباً».

(۲) فی «ش» و محتمل «ق»: «بما».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۶۲

و أمّا ثانیاً: فلأنّ قوله علیه السلام: «فهو عیبٌ» إنّما یراد به بیان موضوع العیب توطئةً لثبوت أحکام العیب له، و الغالب الشائع المتبادر فی الأذهان هو ردّ المعیوب؛ و لذا اشتهر: کلّ معیوبٍ مردودٌ. و أمّا باقی أحکام العیب و خیاره مثل عدم جواز ردّه بطروّ موانع الردّ بخیار العیب، و کونه مضموناً علی البائع قبل القبض و فی مدّة الخیار فلا یظهر من الروایة ترتّبها علی العیب، فتأمّل.

و ثالثاً «۱»: فلأنّ «۲» الروایة لا تدلّ علی الزائد عما یدلّ علیه العرف؛ لأنّ المراد بالزیادة و النقیصة علی أصل الخلقة لیس مطلق ذلک قطعاً، فإنّ زیادة شعر رأس الجاریة أو حدّة بصر العبد أو تعلّمهما للصنعة «۳» و الطبخ، و کذا نقص العبد بالختان و حلق الرأس لیس عیباً قطعاً، فتعیّن أن یکون المراد بها الزیادة و النقیصة الموجبتین لنقصٍ فی الشیء من حیث الآثار و الخواصّ المترتّبة علیه، و لازم ذلک نقصه من حیث المالیّة؛ لأنّ المال المبذول فی مقابل الأموال بقدر ما یترتّب علیها من الآثار و المنافع.

و رابعاً «۴»: لو سلّمنا مخالفة الروایة للعرف فی معنی العیب، فلا ینهض لرفع الید بها عن العرف المحکَّم فی مثل ذلک لولا النصّ المعتبر، لا مثل هذه الروایة الضعیفة بالإرسال و المرسِل «۵»، فافهم.

---

(۱) فی «ش»: «و أمّا ثالثاً».

(۲) فی «ف» و «ق» بدل «فلأنّ»: «أنّ».

(۳) فی «ش» و محتمل «ق»: «للصیغة».

(۴) فی «ش»: «و أمّا رابعاً فلأنا».

(۵) لم ترد «و المرسِل» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۶۳

و قد ظهر ممّا ذکرنا: أنّ الأولی فی تعریف العیب ما فی التحریر و القواعد: من أنّه نقصٌ فی العین، أو زیادةٌ فیها تقتضی النقیصة المالیّة فی عادات التجار «۱». و لعلّه المراد بما فی الروایة کما عرفت و مراد کلّ من عبّر بمثلها؛ و لذا قال فی التحریر بعد ذلک: «و بالجملة کلّ ما زاد أو نقص عن أصل الخلقة». و القید الأخیر لإدراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض، کما قد یقال ذلک فی العبد الخصیّ.

و لا ینافیه ما ذکره فی التحریر: من أنّ عدم الشعر علی العانة عیبٌ فی العبد و الأمة «۲»؛ لأنّه مبنیٌّ علی ما ذکرنا فی الجواب الأوّل عن الروایة: من أنّ ذلک کاشفٌ أو موهمٌ لمرضٍ فی العضو أو المزاج، لا علی أنّه لا یعتبر فی العیب النقیصة المالیّة.

و فی التذکرة بعد أخذ نقص المالیّة فی تعریف العیب، و ذکر کثیرٍ من العیوب-: و الضابط أنّه یثبت الردّ بکلّ ما فی المعقود علیه من منقّص القیمة أو العین نقصاً یفوت به غرضٌ صحیحٌ بشرط أن یکون الغالب فی أمثال المبیع عدمه «۳»، انتهی کلامه.

و ما أحسنه! حیث لم یجعل ذلک تعریفاً للعیب، بل لما یوجب الردّ فیدخل فیه مثل خصاء العبد، کما صرّح به فی التذکرة معلّلًا بأنّ الغرض قد یتعلّق بالفحولیّة و إن زادت قیمته باعتبارٍ آخر، و قد دخل المشتری علی ظنّ السلامة، انتهی «۴». و یخرج منه مثل الثیبوبة و الغُلفة فی المجلوب.

---

(۱) التحریر ۱: ۱۸۲، و القواعد ۲: ۷۲، و العبارة من التحریر.

(۲) التحریر ۱: ۱۸۲، و فیه: «عدم الشعر علی العانة فی الرجل و المرأة عیب».

(۳) التذکرة ۱: ۵۴۰.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۶۴

و لعلّ من عمّم العیب لما لا یوجب نقص المالیة کما فی المسالک «۱»، و عن جماعةٍ «۲» أراد به مجرّد موجب الردّ، لا العیب الذی یترتّب علیه کثیرٌ من الأحکام و إن لم یکن فیه أرشٌ «۳»، کسقوط خیاره بتصرّفٍ أو حدوث عیبٍ و غیر ذلک.

و علیه یبتنی قول جامع المقاصد، کما عن تعلیق الإرشاد، حیث ذکرا «۴»: أنّ اللازم تقیید قول العلّامة: «یوجب نقص المالیّة» بقوله: «غالباً» لیندرج مثل الخصاء و الجَبّ «۵»؛ لأنّ المستفاد من ذکر بعض الأمثلة أنّ الکلام فی موجبات الردّ، لا خصوص العیب. و یدلّ علی ذلک أنّه قیّد «کونَ عدم الختان فی الکبیر المجلوب من بلاد الشرک لیس عیباً» ب «علم المشتری بجلبه»؛ إذ ظاهره أنّه مع عدم العلم عیبٌ، فلولا أنّه أراد بالعیب مطلق ما یوجب الردّ لم یکن معنیً لدخل علم المشتری و جهله فی ذلک.

---

(۱) المسالک ۳: ۲۹۰.

(۲) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۱ عن المیسیّة، و قال: «و هو قضیة إطلاق المقنعة و النهایة و المبسوط و الخلاف و المراسم و فقه القرآن للراوندی و الوسیلة و الغنیة ..».

(۳) لم ترد عبارة «و إن لم یکن فیه أرش» فی «ش».

(۴) فی «ش»: «ذکر».

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۲۳ و حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۶۲ و العبارة للأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۶۵

الکلام فی بعض أفراد العیب

مسألة لا إشکال و لا خلاف فی کون المرض عیباً،

و إطلاق کثیرٍ و تصریح بعضهم «۱» یشمل حُمّی یوم، بأن یجده فی یوم البیع قد عرض له الحُمّی و إن لم یکن نوبة له فی الأُسبوع.

قال فی التذکرة: الجُذام و البَرَص و العَمَی و العَوَر و العَرَج و القَرْن و الفَتْق و الرتَق و القَرَع «۲» و الصمَم و الخَرَس عیوبٌ إجماعاً. و کذا أنواع المرض، سواءً استمرّ کما فی الممراض، أو کان عارضاً و لو حُمّی یومٍ. و الإصبع الزائدة و الحَوَل و الحَوَص و السبَل و استحقاق القتل فی الردّة أو القصاص و القطع بالسرقة أو الجنایة و الاستسعاء فی الدین عیوبٌ إجماعاً «۳».

ثمّ إنّ عدّ حُمّی الیوم المعلوم کونها حُمّی یومٍ یزول فی یومه و لا یعود مبنیٌّ علی عدِّ موجبات الردِّ لا العیوب الحقیقیّة؛ لأنّ ذلک لیس مُنقّصاً للقیمة.

---

(۱) مثل المحقّق فی الشرائع ۲: ۳۷، و العلّامة فی القواعد ۲: ۷۲، و الشهید فی الدروس ۳: ۲۸۱.

(۲) فی محتمل «ق»: «الصرع».

(۳) التذکرة ۱: ۵۴۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۶۶

مسألة الحَبَل عیبٌ فی الإماء

كما صرّح به جماعةٌ «١»، و فى المسالك «٢»: الإجماع عليه، فى مسألة ردّ الجارية الحامل بعد الوطء. و يدلّ عليه الأخبار الواردة فى تلك المسألة «٣». و علّله فى التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع «۴». هذا مع عدم كون الحمل للبائع، و إلّا فالأمر أوضح. و يؤيّده عجز الحامل عن كثيرٍ من الخدمات و عدم قابليّتها للاستيلاد إلّا بعد الوضع.

أمّا فى غير الإماء من الحيوانات، ففى التذكرة: أنّه ليس بعيبٍ و لا يوجب الردّ بل [ذلك «۵»] زيادةٌ فى المبيع إن قلنا بدخول الحمل فى

(١) مثل العلامة فى التذكرة ١: ۵۴٠، و الشهيد فى الدروس ٣: ٢٨١، و السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶٢٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٧ ٢٨٨.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ۴١۵ ۴١٧، الباب ۵ من أبواب العيوب.

(۴) التذكرة ١: ۵۴٠.

(۵) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٣۶٧

بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ، و قال بعض الشافعيّة: يردّ به، و ليس بشيءٍ «١»، انتهى.

و رجّح المحقّق [الثانى «٢»] كونه عيباً و إن قلنا بدخول الحمل فى بيع الحامل؛ لأنّه و إن كان زيادةً من وجهٍ، إلّا أنّه نقيصةٌ من وجهٍ آخر، لمنع الانتفاع بها عاجلًا، و لأنه لا يؤمن عليها من أداء الوضع إلى الهلاك «٣».

و الأقوى على قول الشيخ «۴» ما اختاره فى التذكرة؛ لعدم النقص فى الماليّة بعد كونه زيادةً من وجهٍ آخر، و أداء الوضع إلى الهلاك نادرٌ فى الحيوانات لا يعبأ به. نعم، عدم التمكّن من بعض الانتفاعات نقصٌ يوجب الخيار دون الأرش، كوجدان العين مستأجرةً.

و كيف كان، فمقتضى كون الحمل عيباً فى الإماء أنّه لو حملت الجارية المعيبة عند المشترى لم يجز ردّها؛ لحدوث العيب فى يده «۵» سواءً نقصت بعد الولادة أم لا، لأنّ العيب الحادث مانعٌ و إن زال، على ما تقدّم من التذكرة «۶».

و فى التذكرة: لو كان المبيع جاريةً «٧» فحبلت و ولدت فى يد

(١) التذكرة ١: ۵۴٠.

(٢) لم يرد فى «ق».

(٣) جامع المقاصد ۴: ٣٣١.

(۴) و هو دخول الحمل فى بيع الحامل.

(۵) فى «ق»: «فى يدها»، و هو سهو.

(۶) تقدّم فى الصفحة ٣٠٧.

(٧) فى «ش» زيادة: «معيبة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ٣۶٨

المشترى، فإن نقصت بالولادة سقط الردّ بالعيب القديم و كان له الأرش، و إن لم تنقص فالأولى جواز ردّها وحدها من دون الولد إلى أن قال: و كذا حكم الدابّة لو حملت و ولدت عند المشترى «١»، فإن نقصت بالولادة فلا ردّ، و إن لم تنقص ردّها [دون ولدها «٢»] لأنّه للمشترى «٣»، انتهى.

و فى مقامٍ آخر: لو اشترى جاريةً أو بهيمةً حائلًا فحبلت عند المشترى فإن نقصت بالحمل فلا ردّ «۴»، و إن لم تنقص أو كان الحمل

فی يد البائع فله الردّ «۵»، انتهی.

و فی الـدروس: لو حملت إحـداهما يعنی الجارية و البهيمة عند المشتری لا بتصـرّفه فالحمل له، فإن فسخ ردَّ الامَّ ما لم تنقص بالحمل أو الولادة. و ظاهر القاضـی: أن الحمل عند المشتری يمنع الردّ، لأنّه إمّا بفعله أو إهمال المراعاة حتّی ضربها الفحل، و كلاهما تصرّفٌ «۶»، انتهی.

دزفولی، مرتضی بن محمد امين انصاری، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۳۶۸

لكن صرّح فی المبسوط باستواء البهيمة و الجارية فی أنّه إذا حملت

---

(۱) فی «ش»: «لو حملت عند المشتری و ولدت».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۲.

(۴) العبارة فی «ش» و المصدر هكذا: «لو اشتری جاريةً حائلًا أو بهيمةً حائلًا فحبلت، ثمّ اطّلع علی عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل فی يد المشتری، و به قال الشافعی».

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۲.

(۶) الدروس ۳: ۲۸۵، و فيه: «و أطلق القاضی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۹

إحداهما عند المشتری و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد فيها عيباً ردَّ الامَّ دون الولد «۱».

و ظـاهر ذلـك كلّه خصوصـاً نسـبة منع الردّ إلی خصوص القاضـی و خصوصـاً مع اسـتدلاله علی المنع بالتصـرّف، لا ـ حـدوث العيب تسالمهم علی أنّ الحمل الحادث عنـد المشتری فی الأمـة ليس فی نفسه عيباً بل العيب هو النقص الحاصل «۲» بالولادة. و هذا مخالفٌ للأخبار المتقدّمـة فی ردّ الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحَبَل «۳»، و للإجماع المتقدّم عن المسالك «۴»، و تصريح هؤلاء بكون الحمل «۵» عيباً يُردّ منه لاشتماله علی التغرير بالنفس.

و الجمع بين كلماتهم مشكلٌ، خصوصاً بملاحظة العبارة الأخيرة المحكيّة عن التذكرة: من إطلاق كون الحمل عند البائع عيباً و إن لم يُنقِّص، و عند المشتری بشـرط النقص فافهم- «۶» من غير فرقٍ بين الجاريـة و البهيمـة، مع أنّ ظـاهر العبارة الُاولی كالتحرير و القواعد الفرق، فراجع.

قال فی القواعد: لو حملت غير الأمة عند المشتری من غير

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۲۷.

(۲) فی «ش»: «الحادث».

(۳) تقدّم فی الصفحة ۲۹۳ ۲۹۴.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۳۶۶.

(۵) فی «ش»: «الحبل».

(۶) لم ترد «فافهم» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۰

تصرّفٍ فالأقرب أنّ للمشتری الردّ بالعیب السابق، لأنّ الحمل زیادة «۱»، انتهی. و هذا بناءٌ منه علی أنّ الحمل لیس عیباً فی غیر الأمة.

و فی الإیضاح: أنّ هذا «۲» علی قول الشیخ فی کون الحمل تابعاً للحامل فی الانتقال ظاهرٌ «۳»، و أمّا عندنا فالأقوی ذلک؛ لأنّه کالثمرة المتجدّدة علی الشجرة، و کما لو أطارت الریح ثوباً للمشتری فی الدار المبتاعة و الخیار له فلا یؤثّر، و یحتمل عدمه؛ لحصول خطرٍ ما، و لنقص منافعها، فإنّها لا تقدر علی الحمل العظیم «۴»، انتهی.

و ممّا ذکرنا ظهر الوهم فیما نسب إلی الإیضاح: من أنّ ما قرّبه فی القواعد مبنیٌّ علی قول الشیخ: من دخول الحمل فی بیع الحامل.

نعم، ذکر فی جامع المقاصد: أنّ ما ذکره المصنّف قدّس سرّه إن تمّ فإنّما یُخرَّج علی قول الشیخ: من کون المبیع فی زمن الخیار مِلکاً للبائع بشرط تجدّد الحمل فی زمان الخیار «۵».

و لعلّه فهم من العبارة ردّ الحامل مع حملها علی ما یتراءی من تعلیله بقوله: «لأنّ الحمل زیادةٌ» یعنی: أنّ الحامل رُدَّت إلی البائع مع الزیادة، لا مع النقیصة. لکن الظاهر من التعلیل کونه تعلیلًا لعدم کون الحمل عیباً فی غیر الأمة.

---

(۱) القواعد ۲: ۷۵، و راجع التحریر ۱: ۱۸۴ أیضاً.

(۲) فی «ش» زیادة: «بناء».

(۳) فی «ق»: «ظاهراً».

(۴) الإیضاح ۱: ۴۹۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۱

و کیف کان، فالأقوی فی مسألة حدوث حمل الأمة عدم جواز الردّ ما دام الحمل، و ابتناء حکمها بعد الوضع و عدم النقص علی ما تقدّم: من أنّ زوال العیب الحادث یؤثّر فی جواز الردّ أم لا؟ و أمّا حمل غیر الأمة فقد عرفت أنّه لیس عیباً موجباً للأرش؛ لعدم الخطر فیه غالباً، و عجزها عن تحمّل بعض المشاقّ لا یوجب إلّا فوات بعض المنافع الموجب للتخییر فی الردّ دون الأرش.

لکن لمّا کان المراد بالعیب الحادث المانع عن الردّ ما یعمّ نقص الصفات الغیر الموجب للأرش، [و «۱»] کان متحقّقاً «۲» هنا مضافاً إلی نقصٍ آخر و هو کون المبیع متضمّناً لمال الغیر؛ لأنّ المفروض کون الحمل للمشتری اتّجه الحکم بعدم جواز الردّ حینئذٍ.

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) فی «ش»: «محقّقاً».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۲

مسألة الأکثر علی أنّ الثیبوبة لیست عیباً فی الإماء،

بل فی التحریر: لا نعلم فیه خلافاً «۱»، و نسبه فی المسالک «۲» کما عن غیره «۳» إلی إطلاق الأصحاب؛ لغلبتها فیهنّ، فکانت بمنزلة الخلقة الأصلیّة. و استدلّ علیه أیضاً بروایة سماعة المنجبرة بعمل الأصحاب علی ما ادّعاه المستدلّ-: «عن رجلٍ باع جاریةً علی أنّها بِکرٌ، فلم یجدها کذلک؟ قال: لا تردّ علیه، و لا یجب علیه شیءٌ؛ إنّه قد یکون تذهب فی حال مرضٍ أو أمرٍ یصیبها» «۴».

و فی کلا الوجهین نظر:

ففی الأوّل: ما عرفت سابقاً: من أنّ وجود الصفة فی أغلب أفراد الطبیعة إنّما یکشف عن کونها بمقتضی أصل وجودها المعبَّر عنه بالخلقة الأصلیّة إذا لم یکن مقتضی الخلقة معلوماً کما «۵» نحن فیه، و إلّا فمقتضی

---

(۱) التحریر ۱: ۱۸۲.

(۲) المسالک ۳: ۲۹۵.

(۳) مثل الحدائق ۱۹: ۹۸، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۸.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العیوب، الحدیث ۲.

(۵) فی «ش»: «فیما».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۳

الغالب لا یقدَّم علی ما علم أنّه مقتضی الخلقة الأصلیّة و عُلم کون النقص عنها موجباً لنقص المالیّة کما فیما نحن فیه، خصوصاً مع ما عرفت من إطلاق مرسلة السیّاری «۱»، غایة ما یفید الغلبة المذکورة هنا عدم تنزیل إطلاق العقد علی التزام سلامة المعقود علیه عن تلک الصفة الغالبة، و لا یثبت الخیار بوجودها و إن کانت نقصاً فی الخلقة الأصلیّة.

و أمّا روایة سماعة فلا دلالة لها علی المقصود؛ لتعلیله علیه السلام عدم الردّ مع اشتراط البکارة باحتمال ذهابها بعارضٍ، و قدح هذا الاحتمال إمّا لجریانه بعد قبض المشتری فلا یکون مضموناً علی البائع، و إمّا لأنّ اشتراط البکارة کنایةٌ عن عدم وطء أحدٍ لها، فمجرّد ثیبوبتها لا یوجب تخلّف الشرط الموجب للخیار، بل مقتضی تعلیل عدم الردّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه لثبت الخیار، فیعلم من ذلک کون البکارة صفة کمالٍ طبیعیٍّ، فعدمها نقصٌ فی أصل الطبیعة فیکون عیباً.

و کیف کان، فالأقوی أنّ الثیبوبة عیبٌ عرفاً و شرعاً، إلّا أنّها لمّا غلبت علی الإماء لم یقتض إطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلک.

و تظهر الثمرة فیما لو اشترط فی متن العقد سلامة المبیع عن العیوب مطلقاً أو اشترط خصوص البکارة، فإنّه یثبت بفقدها التخییر بین الردّ و الأرش؛ لوجود العیب و عدم المانع من تأثیره. و مثله ما لو کان المبیع صغیرةً أو کبیرةً لم یکن الغالب علی صنفها الثیبوبة، فإنّه یثبت حکم العیب.

و الحاصل: أنّ غلبة الثیبوبة مانعةٌ عن حکم العیب لا موضوعِهِ،

---

(۱) المتقدّمة فی الصفحة ۳۶۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۴

فإذا وجد ما یمنع عن مقتضاها ثبت حکم العیب، و لعلّ هذا «۱» مراد المشهور أیضاً. و یدلّ علی ذلک ما عرفت «۲» من العلّامة رحمه اللّه فی التحریر: من نفی الخلاف فی عدم کون الثیبوبة عیباً، مع أنّه فی کتبه «۳»، بل المشهور کما فی الدروس «۴» علی ثبوت الأرش إذا اشترط البکارة، فلولا أنّ الثیبوبة عیبٌ لم یکن أرشٌ فی مجرّد تخلّف الشرط.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ مستندهم فی ثبوت الأرش ورود النصّ بذلک فیما رواه فی الکافی و التهذیب عن یونس: «فی رجلٍ اشتری جاریةً علی أنّها عذراء، فلم یجدها عذراء؟ قال: یردّ علیه فضل القیمة إذا علم أنّه صادق» «۵».

ثمّ إنّه نسب فی التذکرة إلی أصحابنا عدم الردّ بمقتضی روایة سماعة المتقدّمة، و أوَّلَه بما وجّهنا به تلک الروایة «۶». و ذکر الشیخ فی النهایة مضمون الروایة «۷» مع تعلیلها الدالّ علی تأویلها.

و لو شرط الثیبوبة فبانت بکراً کان له الردّ؛ لأنّه قد یقصد الثیّب لغرضٍ صحیح.

(۱) فی «ش» زیادهٔ: «هو».

(۲) فی الصفحهٔ ۳۷۲.

(۳) کما فی المختلف ۵: ۱۷۴، و التحریر ۱: ۱۸۶، و التذکرهٔ ۱: ۵۳۹.

(۴) الدروس ۳: ۲۷۶.

(۵) الکافی ۵: ۲۱۶، الحدیث ۱۴، و التهذیب ۷: ۶۴، الحدیث ۲۷۸، و عنهما فی الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العیوب، الحدیث الأوّل.

(۶) التذکرهٔ ۱: ۵۳۹ ۵۴۰، و تقدّمت الروایهٔ فی الصفحهٔ ۳۷۲.

(۷) النهایهٔ: ۳۹۴ ۳۹۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۷۵

مسألهٔ ذکر فی التذکرهٔ و القواعد من جملهٔ العیوب عدم الختان فی العبد الکبیر؛

لأنّه یخاف علیه من ذلک «۱». و هو حسنٌ علی تقدیر تحقّق الخوف علی وجهٍ لا یرغب فی بذل ما یبذل لغیره بإزائه. و یلحق بذلک المملوک الغیر المجدّر، فإنّه یخاف علیه، لکثرهٔ موت الممالیک بالجدری. و مثل هذین و إن لم یکن نقصاً فی الخلقهٔ الأصلیّهٔ، إلّا أنّ عروض هذا النقص أعنی الخوف مخالفٌ لمقتضی ما علیه الأغلب فی النوع أو الصنف.

و لو کان الکبیر مجلوباً من بلاد الشرک، فظاهر القواعد کون عدم الختان عیباً فیه مع الجهل دون العلم «۲». و هو غیر مستقیم؛ لأنّ العلم و الجهل بکونه مجلوباً لا یؤثّر فی کونه عیباً. نعم، لمّا کان الغالب فی المجلوب عدم الختان لم یکن إطلاق العقد الواقع علیه مع العلم بجلبه التزاماً بسلامته من هذا العیب، کما ذکرنا نظیره فی الثیّب.

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۳۹، و القواعد ۲: ۷۳.

(۲) القواعد ۲: ۷۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۷۶

و تظهر الثمرهٔ هنا أیضاً فیما لو اشترط الختان فظهر أغلف، فیثبت الرد و الأرش.

فإخراج العلّامهٔ قدّس سرّه الثیبوبهٔ و عدم الختان فی الکبیر المجلوب مع العلم بجلبه من العیوب؛ لکونه قدّس سرّه فی مقام عدّ العیوب الموجبهٔ فعلًا للخیار.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۷۷

مسألهٔ عدم الحیض ممّن شأنها الحیض بحسب السنّ و المکان و غیرهما من الخصوصیّات التی لها مدخلٌ «۱» فی ذلک عیبٌ

تُردّ منه «۲» الجاریهٔ؛ لأنّه خروجٌ عن المجری الطبیعی، و لقول الصادق علیه السلام و قد سُئل عن رجلٍ اشتری جاریهً مدرکهً فلم تحض عنده حتی مضی لها ستّهٔ أشهرٍ و لیس بها حملٌ، قال: «إن کان مثلها تحیض و لم یکن ذلک من کبرٍ فهذا عیبٌ تُردُّ منه» «۳» و لیس التقیید بمضیّ ستّهٔ أشهرٍ إلّا فی مورد السؤال، فلا داعی إلی تقیید کونه عیباً بذلک، کما فی ظاهر بعض الکلمات «۴».

ثمّ إنّ حمل الروایهٔ علی صورهٔ عدم التصرّف فی الجاریهٔ حتّی بمثل قول المولی لها: «اسقنی ماءً» و «أغلقی الباب» فی غایهٔ البعد. و ظاهر الحلیّ فی السرائر عدم العمل بمضمون الروایهٔ رأساً «۵».

(۱) فی «ش»: «مدخلیة».

(۲) فی «ش»: «معه».

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب العیوب، و فیه حدیث واحد.

(۴) مثل الشیخ فی النهایة: ۳۹۵، و المحقّق فی الشرائع ۲: ۳۷، و العلّامة فی القواعد ۲: ۷۲.

(۵) راجع السرائر ۲: ۳۰۴ ۳۰۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۸

مسألة الإباق عیبٌ بلا إشکالٍ و لا خلافٍ؛

لأنّه من أفحش العیوب. و تدلّ علیه صحیحة أبی همّام «۱» الآتیة فی عیوب السَّنَة «۲». لکن فی روایة محمّد بن قیس: أنّه «لیس فی الإباق عهدةٌ» «۳»، و یمکن حملها علی أنّه لیس کعیوب السَّنَة یکفی حدوثها بعد العقد، کما یشهد قوله علیه السلام فی روایة یونس: «إنّ العهدة فی الجنون و البرص سنةٌ» «۴»، بل لا بدّ من ثبوت کونه کذلک عند البائع، و إلّا فحدوثه عند المشتری لیس فی عهدة البائع، و لا خلاف إذا ثبت وجوده عند البائع.

و هل یکفی المرّة عنده أو یشترط الاعتیاد؟ قولان: من الشکّ فی کونه عیباً. و الأقوی ذلک، وفاقاً لظاهر الشرائع «۵» و صریح

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب أحکام العیوب، الحدیث ۲.

(۲) لم نعثر علیها فیما یأتی.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۲۲، الباب ۱۰ من أبواب العیوب، الحدیث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۵.

(۵) الشرائع ۲: ۳۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۹

التذکرة «۱»؛ لکون ذلک بنفسه نقصاً بحکم العرف.

و لا یشترط إباقه عند المشتری قطعاً.

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۸، و فیه: «و المرّة الواحدة فی الإباق تکفی ..»، و أمّا القول بالاعتیاد فقد نسبه فی المسالک ۳: ۲۹۶ إلی بعض الأصحاب، و قال: «و هو أقوی»، و قال فی الروضة ۳: ۴۹۹: «و الأقوی اعتبار اعتیاده».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۰

مسألة الثفل الخارج عن العادة فی الزیت و البذر و نحوهما عیبٌ

یثبت به الردّ و الأرش؛ لکون ذلک خلاف ما علیه غالب أفراد الشیء.

و فی روایة میسِّر بن عبد العزیز، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یشتری زِقَّ زیتٍ یجد فیه دُردیّاً؟ قال: إن کان یعلم أنّ الدُّردی یکون فی الزیت فلیس علیه أن یردّه، و إن لم یکن یعلم فله أن یردّه» «۱».

نعم، فی روایة السکونی عن جعفر عن أبیه علیهما السلام: «أنّ علیّاً علیه السلام قضی فی رجلٍ اشتری من رجلٍ عُکّةً فیها سمنٌ

احتكرها حُكرةً، فوجد فيها رُبّاً، فخاصمه إلى علیٍّ علیه السلام، فقال له علیٌّ علیه السلام: لک بکیل الرُّبّ سمناً، فقال له الرجل: إنّما بعته منه حُکرةً، فقال له علیٌّ علیه السلام: إنّما اشتری منک سمناً و لم یشتر منک رُبّاً» «۲» قال فی الوافی: یقال

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۹، الباب ۷ من أبواب العیوب، الحدیث الأولّ، نقله عن الکافی، و لکن الموجود فی المتن أقرب و أشبه لما فی التهذیب ۷: ۶۶، الحدیث ۲۸۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۹، الباب ۷ من أبواب العیوب، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۱

«اشتری المتاع حُکرةً» أی جملةً «۱».

و هذه الروایة بظاهرها منافٍ «۲» لحکم العیب من الردّ أو الأرش، و توجیهها بما یطابق القواعد مشکلٌ، و ربّما استُشکل فی أصل الحکم بصحّة البیع لو کان کثیراً و علم «۳»؛ للجهل بمقدار المبیع. و کفایة معرفة وزن السمن بظروفه خارجةٌ بالإجماع کما تقدّم «۴» أو مفروضةٌ فی صورة انضمام الظرف المفقود هنا؛ لأنّ الدُّردی غیر متموَّل.

و الأولی أن یقال: إنّ وجود الدُّردی إن أفاد نقصاً فی الزیت من حیث الوصف و إن أفضی بعد التخلیص إلی نقص الکمّ نظیر الغشّ فی الذهب کان الزائد منه علی المعتاد عیباً و إن أفرط فی الکثرة، و لا إشکال فی صحّة البیع حینئذٍ، لأنّ المبیع زیتٌ و إن کان معیوباً، و علیه یحمل ما فی التحریر: من أنّ الدُّردی فی الزیت و البذر عیبٌ موجبٌ للردّ أو الأرش «۵».

و إن لم یفد إلّا نقصاً فی الکم، فإن بیع «۶» ما فی العُکّة بعد وزنها مع العُکّة و مشاهدة شیءٍ منه تکون أمارةً علی باقیه و قال: «بعتک ما فی هذه العُکّة من الزیت کلّ رطلٍ بکذا» فظهر امتزاجه بغیره الغیر الموجب لتعیّبه، فالظاهر صحّة البیع و عدم ثبوت الخیار أصلًا؛ لأنّه

(۱) الوافی ۱۸: ۷۳۹، ذیل الحدیث ۱۸۲۰۲.

(۲) کذا، و المناسب: «منافیة».

(۳) لم ترد «و علم» فی «ش».

(۴) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۳۲۱ ۳۲۲.

(۵) التحریر ۱: ۱۸۲.

(۶) فی «ش»: «باع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۲

اشتری السمن الموجود فی هذه العُکّة، و لا یقدح الجهل بوزنه؛ للعلم به مع الظرف، و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شیءٍ منها بفتح رأس العُکّة، فلا عیب و لا تبعّض صفقةٍ، إلّا أن یقال: إنّ إطلاق شراء ما فی العُکّة من الزیت فی قوّة اشتراط کون ما عدا العُکّة سمناً، فیلحق بما سیجیء فی الصورة الثالثة من اشتراط کونه بمقدارٍ خاصّ.

و إن باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: «بعتک ما فی هذه العُکّة» فتبیّن بعضه دُردیّاً صحّ البیع فی الزیت مع خیار تبعّض الصفقة.

قال فی التحریر: لو اشتری سمناً فوجد فیه غیره تخیّر بین الرّد و أخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن «۱».

و لو باع «۲» ما فی العُکّة من الزیت علی أنّه کذا و کذا رطلًا، فتبیّن نقصه عنه لوجود الدُّردی، صحّ البیع و کان للمشتری خیار تخلّف الوصف أو الجزء، علی الخلاف المتقدّم «۳» فیما لو باع الصبرة علی أنّها کذا و کذا فظهر ناقصاً.

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجاً بما لا یُتموّل بحیث لا یعلم قدر خصوص الزیت، فالظاهر عدم صحّة البیع و إن عرف وزن المجموع مع العُکّة؛ لأنّ کفایة معرفة وزن الظرف و المظروف إنّما هی من حیث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهولٍ آخر غیر

قابلٍ للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف لكن علم بوجود صخرةٍ فى الزيت مجهولة الوزن.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۸۲.

(۲) فى «ق»: «و لو باعه».

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۸۱ ۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۳

مسألة قد عرفت «۱» أنّ مطلق المرض عيبٌ، خصوصاً الجنون و البَرَص و الجُذام و القَرَن

. و لكن تختصّ هذه الأربعة من بين العيوب بأنّها لو حدثت إلى سنةٍ من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الرَّدّ و الأرش. هذا هو المشهور، و يدلّ عليه ما استفيض عن مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام.

ففى رواية علىّ بن أسباط عنه فى حديث خيار الثلاثة: «إنّ أحداث السنّة تردّ بعد السنة، قلت: و ما أحداث السنة؟ قال الجنون و الجُذام و البَرَص و القَرَن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه» «۲».

و فى رواية ابن فضّال المحكيّة عن الخصال: «فى أربعة أشياء خيار سنة: الجنون و الجُذام و القَرَن و البَرَص» «۳».

و فى روايةٍ أُخرى له عنه عليه السلام قال: «تردّ الجارية من أربع

---

(۱) فى الصفحة ۳۶۵.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۴.

(۳) الخصال: ۲۴۵، الحديث ۱۰۴، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۴

خصال: من الجنون و الجُذام و البَرَص و القَرَن و الحَدَبَة» «۱» هكذا فى التهذيب. و فى الكافى: «القَرَن: الحَدَبَة، إلّا أنها تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر» «۲»، انتهى.

و مراده: أنّ الحَدَب ليس خامساً لها، لأنّ القَرَن يرجع إلى حَدَبٍ فى الفرج. لكن المعروف أنّه عَظْمٌ فى الفرج كالسنّ يمنع الوطء.

و فى الصحيح عن محمّد بن علىٍّ قيل: و هو مجهولٌ «۳»، و احتمل بعضٌ «۴» كونه الحلبى عنه عليه السلام قال: «يردّ المملوك من أحداث السنة، من الجنون و البَرَص و القَرَن، قال: قلت و كيف يردّ من أحداث؟ فقال: هذا أوّل السنة يعنى المحرّم فإذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجّة رددت على صاحبه» «۵»، و هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام «۶» مع ورودها فى مقام التحديد و الضبط لهذه الأُمور،

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل، و راجع التهذيب ۷: ۶۴، الحديث ۲۷۷.

(۲) الكافى ۵: ۲۱۶، الحديث ۱۵.

(۳) قاله المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۰۴، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۱.

(۴) و هو المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۹۸.

(۵) التهذيب ۷: ۶۴، الحديث ۲۷۵، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۴۱۲ الباب ۲ من أبواب أحكام العيوب، ذيل الحديث ۲.

(۶) وردت كلمة «الجذام» فى الحديث المنقول فى التهذيب و غيره-، بل وردت فى كتب الفروع، مثل الحدائق و الجواهر أيضاً، نعم

ذكر السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۱، الحديث كما ذكره المصنف، و قال: «و قد ترك فيه الجذام»، و الظاهر أنّ المصنّف أخذه منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸۵

فيمكن أن يدّعى معارضتها لباقى الأخبار المتقدمة.

و من هنا استشكل المحقّق الأردبيلى فى الجذام «۱». و ليس التعارض من باب المطلق و المقيّد كما ذكره فى الحدائق ردّاً على الأردبيلى رحمه اللّه «۲». إلّا أن يريد أنّ التعارض يشبه تعارض المطلق و المقيّد فى وجوب العمل بما لا يجرى فيه احتمالٌ يجرى فى معارضه، و هو هنا احتمال سهو الراوى فى ترك ذكر الجذام، فإنّه أقرب الاحتمالات المتطرّقة فيما نحن فيه.

و يمكن أن يكون الوجه فى ترك الجذام فى هذه الرواية انعتاقها على المشترى بمجرّد حدوث الجذام، فلا معنى للردّ، و حينئذٍ فيشكل الحكم بالردّ فى باقى الأخبار.

و وجّهه فى المسالك: بأنّ عتقه على المشترى موقوفٌ على ظهور الجذام بالفعل، و يكفى فى العيب الموجب للخيار وجود مادّته فى نفس الأمر و إن لم يظهر، فيكون سبب الخيار مقدّماً على سبب العتق، فإن فسخ انعتق على البائع، و إن أمضى انعتق على المشترى «۳».

و فيه أوّلًا:

أنّ ظاهر هذه الأخبار: أنّ سبب الخيار ظهور هذه الأمراض؛ لأنّه المعنىّ بقوله: «فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجّة»، و لو لا ذلك لكفى وجود موادّها فى السنة، و إن تأخّر ظهورها عنها

---

(۱) لم نعثر عليه فى مجمع الفائدة، نعم استشكل فى القَرَن و البَرَص كما نقل عنه فى الحدائق ۱۹: ۱۰۵ ۱۰۶، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹ ۴۵۰.

(۲) راجع الحدائق ۱۹: ۱۰۵ ۱۰۶.

(۳) المسالك ۳: ۳۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸۶

و لو بقليلٍ بحيث يكشف عن وجود المادّة قبل انقضاء السنة. و هذا ممّا لا أظنّ «۱» أحداً يلتزمه، مع أنّه لو كان الموجب للخيار هى موادّ هذه الأمراض كان ظهورها زيادةً فى العيب حادثةً فى يد المشترى، فلتكن مانعةً من الردّ؛ لعدم قيام المال بعينه حينئذٍ، فيكون فى التزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعاً عن الردّ تخصيصٌ «۲» آخر للعمومات.

و ثانياً: أنّ سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطروّ سببه، بل ينبغى أن يكون الانعتاق القهرى بسببه «۳» مانعاً شرعيّاً بمنزلة المانع العقلى عن الردّ كالموت؛ و لذا لو حدث الانعتاق بسببٍ آخر غير الجذام فلا أظنّ أحداً يلتزم عدم الانعتاق إلّا بعد لزوم البيع، خصوصاً مع بناء العتق على التغليب.

هذا، و لكن رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة المعتضَدة بالشهرة المحقَّقة و الإجماع المدّعى فى السرائر «۴» و الغنية «۵» مشكلٌ، فيمكن العمل بها فى موردها، أو الحكم من أجلها بأنّ تقدّم سبب الخيار يوجب توقّف الانعتاق على إمضاء العقد و لو فى غير المقام.

ثمّ لو فسخ المشترى فانعتاقه على البائع موقوفٌ على دلالة الدليل على عدم جواز تملّك

---

(۱) فى ظاهر «ق»: «يظنّ».

(۲) فى النسخ: «تخصيصاً».

(۳) فى «ش»: «سببه».

(۴) السرائر ۲: ۳۰۲.

(۵) الغنية: ۲۲۲ ۲۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸۷

المجذوم، لا أنّ جذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام فى ملكه.

ثمّ إنّ زيادة «القَرَن» ليس فى كلام الأكثر، فيظهر منهم العدم، فنسبة المسالك الحكم فى الأربعة إلى المشهور «۱» كأنه لاستظهار ذلك من ذكره فى الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه «۲». و عن التحرير: نسبته إلى أبى عليّ «۳»، و فى مفتاح الكرامة: أنّه لم يظفر بقائلٍ غير الشهيدين و أبى عليّ «۴»؛ و من هنا تأمّل المحقّق الأردبيلى من عدم صحّة الأخبار و فقد الانجبار «۵».

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق الأخبار على وجهٍ يبعد التقييد فيها شمولُ الحكم لصورة التصرّف. لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها، و نُسب إليهم جواز الأرش قبل التصرّف و تعيّنه بعده «۶»، و الأخبار خاليةٌ عنه، و كلا الحكمين «۷» مشكلٌ، إلّا أن الظاهر من كلمات بعضٍ عدم الخلاف الصريح فيهما. لكن كلام المفيد قدّس سرّه مختصٌّ بالوطء «۸»، و الشيخ و ابن زهرة لم

---

(۱) المسالك ۳: ۳۰۵.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۱.

(۳) التحرير ۱: ۱۸۵.

(۴) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۰ ۶۶۱، مع زيادة نقله عن جامع الشرائع.

(۵) مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹ ۴۵۰.

(۶) لم نعثر عليه بعينه، نعم فى مجمع الفائدة (۸: ۴۵۰): «و ثبت عندهم: أن الردّ يسقط مع التصرف فى المبيع مطلقاً دون الأرش».

(۷) فى «ش»: «كلاهما».

(۸) سيأتى فى كلامه فى الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸۸

يذكرا التصرّف و لا الأرش «۱».

نعم، ظاهر الحلّى الإجماع على تساويها «۲» مع سائر العيوب من هذه الجهة، و أنّ هذه العيوب كسائر العيوب فى كونها مضمونةً، إلّا أنّ الفارق ضمان هذه إذا حدثت فى السنة بعد القبض و انقضاء الخيار «۳». و لو ثبت أنّ أصل هذه الأمراض تكمن قبل سنةٍ من ظهورها، و ثبت أنّ أخذ الأرش للعيب الموجود قبل العقد أو القبض مطابقٌ للقاعدة، ثبت الأرش هنا بملاحظة التعيّب بمادّة هذه الأمراض الكامنة فى المبيع، لا بهذه الأمراض الظاهرة فيه.

قال فى المقنعة: و يردّ العبد و الأمة من الجنون و الجُذام و البَرَص ما بين ابتياعهما و بين سنةٍ واحدة، و لا يُردّان بعد سنةٍ، و ذلك أنّ أصل هذه الأمراض يتقدّم ظهورها بسنةٍ و لا يتقدّم بأزيد، فإن وطأ المبتاع الأمة فى هذه السنة لم يجز له ردّها و كان له قيمة ما بينها صحيحةً و سقيمةً «۴»، انتهى.

و ظاهره: أنّ نفس هذه الأمراض تتقدّم بسنةٍ؛ و لذا أورد عليه فى السرائر: أنّ هذا موجبٌ لانعتاق المملوك على البائع فلا يصحّ البيع «۵». و يمكن أن يريد به ما ذكرنا: من إرادة موادّ هذه الأمراض.

---

(۱) راجع النهاية: ۳۹۴، و الغنية: ۲۲۲.

(۲) فى «ق»: «تساويه».

(۳) راجع السرائر ۲: ۳۰۱ ۳۰۲.

(۴) المقنعة: ۶۰۰.

(۵) السرائر ۲: ۳۰۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۹

خاتمة فى عيوبٍ متفرّقة

قال فى التذكرة: بأنّ «۱» الكفر ليس عيباً فى العبد و لا فى الجارية «۲». ثمّ استحسن قول بعض الشافعيّة بكونه عيباً فى الجارية إذا منع الاستمتاع كالتمجّس و التوثّن دون التهوّد و التنصّر. و الأقوى كونه موجباً للردّ فى غير المجلوب و إن كان أصلًا فى المماليك، إلّا أنّ الغالب فى غير المجلوب الإسلام، فهو نقصٌ؛ «۳» لتنفّر الطباع عنه، خصوصاً بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثيرٍ من الاستخدامات.

نعم، الظاهر عدم الأرش فيه؛ لعدم صدق العيب عليه عرفاً و عدم كونه نقصاً أو زيادةً فى أصل الخلقة.

و لو ظهرت الأمة محرَّمةً على المشترى برضاعٍ أو نسبٍ فالظاهر عدم الردّ به؛ لأنّه لا يعدّ نقصاً بالنوع، و لا عبرة بخصوص المشترى.

و لو ظهر «۴» ممّن ينعتق عليه فكذلك، كما فى التذكرة «۵» معلّلًا: بأنّه

---

(۱) فى «ش»: «إنّ».

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۹.

(۳) فى «ش» زيادة: «موجب».

(۴) أى العبد، كما فى التذكرة.

(۵) التذكرة ۱: ۵۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۰

ليس نقصاً عند كلّ الناس و عدم نقص ماليّته عند غيره.

و فى التذكرة: لو ظهر أنّ البائع باعه وكالةً أو ولايةً أو وصايةً أو أمانةً، ففى ثبوت الردّ لخطر فساد النيابة احتمال «۱». أقول: الأقوى عدمه.

و كذا لو اشترى ما عليه أثر الوقف. نعم، لو كان عليه أمارةٌ قويّةٌ عليه لم يبعد كونه موجباً للردّ، لقلّة رغبة الناس فى تملّك مثله، و تأثير ذلك فى نقصان قيمته عن قيمة أصل الشىء لو خلى و طبعه أثراً بيّناً.

و ذكر فى التذكرة: أنّ الصيام و الإحرام و الاعتداد ليست عيوباً «۲».

أقول: أمّا عدم إيجابها الأرش فلا إشكال فيه. و أمّا عدم إيجابها الردّ ففيه إشكالٌ إذا فات بها الانتفاع بها فى مدّةٍ طويلةٍ، فإنّه لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجراً.

و قال أيضاً: إذا كان المملوك نمّاماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو شارباً للخمر أو مقامراً ففى كون هذه عيوباً إشكالٌ، أقربه العدم «۳».

و قال: لو كان الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيّئ الأدب أو ولد زنا أو مغنّياً أو حجّاماً أو أكولًا أو زهيداً، فلا ردّ. و يردّ الدابّة بالزهادة. و كون الأمة عقيماً لا يوجب الردّ؛ لعدم القطع بتحقّقه فربّما كان من الزوج أو لعارضٍ، انتهى.

و مراده العارض الاتّفاقى لا المرض العارضى.

قال فی التذکرة فی آخر ذکر موجبات الردّ: و الضابط أنّ الردّ یثبت بکلّ ما فی المعقود علیه من منقِّص القیمة أو العین نقصاً یفوت به غرضٌ صحیحٌ بشرط أن یکون الغالب فی أمثال المبیع عدمه «۴»، انتهی.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۲) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۳) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۴) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۱

القول فی الأرش

اشارة

و هو لغةً کما فی الصحاح «۱» و عن المصباح «۲»-: دیة الجراحات، و عن القاموس: أنّه الدیة «۳». و یظهر من الأوّلین أنّه فی الأصل اسمٌ للفساد.

و یُطلق فی کلام الفقهاء علی مالٍ یؤخذ بدلًا عن نقصٍ مضمونٍ فی مالٍ أو بدنٍ «۴»، لم یقدّر له فی الشرع مقدّرٌ.

و عن حواشی الشهید قدّس سرّه: أنّه یطلق بالاشتراک اللفظی علی معانٍ:

منها: ما نحن فیه.

و منها: نقص القیمة لجنایة الإنسان علی عبد غیره فی غیر المقدّر الشرعی.

---

(۱) الصحاح ۳: ۹۹۵، مادّة «أرش».

(۲) المصباح المنیر: ۱۲، مادّة «أرش».

(۳) القاموس المحیط ۲: ۲۶۱، مادّة «أرش».

(۴) فی «ش» زیادة: «و».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۲

و منها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجنایة، کقطع ید العبد.

و منها: أکثر الأمرین من المقدّر الشرعی و الأرش، و هو ما تلف بجنایة الغاصب «۱»، انتهی.

و فی جعل ذلک من الاشتراک اللفظی إشارةٌ إلی أنّ هذا اللفظ قد اصطلح فی خصوص کلٍّ من هذه المعانی عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنی اللغوی مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بین کلٍّ منها و بین الآخر، فلا یکون مشترکاً معنویاً بینهما، و لا حقیقةً و مجازاً، فهی کلّها منقولاتٌ عن المعنی اللغویّ بعلاقة الإطلاق و التقیید. و ما ذکرناه فی تعریف الأرش فهو کلّی انتزاعیٌّ عن تلک المعانی، کما یظهر بالتأمّل.

و کیف کان، فقد ظهر من تعریف الأرش: أنّه لا یثبت إلّا مع ضمان النقص المذکور.

ثمّ إنّ ضمان النقص تابعٌ فی الکیفیّة لضمان المنقوص، و هو الأصل.

فإن کان مضموناً بقیمته کالمغصوب و المستام و شبههما و یسمّی ضمان الید کان النقص مضموناً بما یخصّه من القیمة إذا وزّعت

على الكلّ.

و إن كان مضموناً بعوضٍ، بمعنى أنّ فواته يوجب عدم تملّك عوضه المسمّى فى المعاوضة و يسمّى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضموناً بما يخصّه من العوض إذا وزّع على مجموع الناقص و المنقوص لا نفس قيمة العيب؛ لأنّ الجزء تابعٌ للكلّ فى الضمان؛ و لذا عرّف جماعةٌ الأرشَ فى عيب المثمن فيما نحن فيه: بأنّه جزءٌ من الثمن نسبته إليه

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۳

كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب إلى الصحيح «۱»؛ و ذلك لأنّ ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة، بمعنى أنّ البائع ضامنٌ لتسليم المبيع تامّاً إلى المشترى، فإذا فاته تسليم بعضه ضَمِنَه بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته.

نعم، ظاهر كلام جماعةٍ من القدماء «۲» كأكثر النصوص يوهم إرادة قيمة العيب كلّها، إلّا أنّها محمولةٌ على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقيّة للمبيع، بقرينة ما فيها: من أنّ البائع يردّ على المشترى، و ظاهره كون المردود شيئاً من الثمن، الظاهر فى عدم زيادته عليه بل فى نقصانه. فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن فى بعض الأوقات، كما إذا اشترى جاريةً بدينارين و كانت «۳» معيبها تسوى مائةً و صحيحها تسوى أزيد، فيلزم استحقاق مائة دينارٍ، فإذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلًا بقرينة عدم صدق الردّ و الاسترجاع تعيّن كون هذا التعبير لأجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن، فإذا بُنى الأمر [على ملاحظة الغلبة «۴»] فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الأشياء من أهلها فى أسواقها بقيمتها المتعارفة.

---

(۱) كما فى القواعد ۲: ۷۴، و الإرشاد ۱: ۳۷۶، و جامع المقاصد ۴: ۱۹۲، و فيه: «لأنّ المعروف أنّ الأرش جزءٌ من الثمن ..»، و مجمع الفائدة ۸: ۴۲۶.

(۲) مثل علىّ بن بابويه و المفيد كما فى الدروس ۳: ۲۸۷، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۱ ۶۳۳.

(۳) فى «ش»: «كان»، و هو الأنسب.

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۴

و قد توهّم بعض من لا تحصيل له: أنّ العيب إذا كان فى الثمن كان أرشه تمام التفاوت بين الصحيح و المعيب، و منشأه ما يُرى «۱» فى الغالب: من وقوع الثمن فى الغالب نقداً غالباً مساوياً لقيمة المبيع، فإذا ظهر معيباً وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت، و إلّا فلو فرض أنّه اشترى عبداً بجاريةٍ تسوى معيبها أضعاف قيمته، فإنّه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها و معيبها قطعاً.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا إشكال و لا خلاف فى ذلك و إن كان المتراءى من الأخبار خلافه، إلّا أنّ التأمّل فيها قاضٍ بخلافه.

نعم، يشكل الأمر فى المقام من جهةٍ أُخرى، و هى: أنّ مقتضى ضمان وصف الصحّة بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد فى ذلك المقدار؛ لعدم مقابلٍ له حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع، مع أنّه لم يقل به أحدٌ، و يلزم من ذلك أيضاً تعيّن أخذ الأرش من الثمن، مع أنّ ظاهر جماعةٍ عدم تعيّنه منه معلّلًا بأنّه غرامة «۲».

و توضيحه: أنّ الأرش لتتميم المعيب حتّى يصير «۳» مقابلًا للثمن، لا لنقص «۴» الثمن حتّى يصير مقابلًا للمعيب؛ و لذا سُمّى أرشاً كسائر الاروش المتداركة للنقائص، فضمان العيب على هذا الوجه خارجٌ عن

---

(۱) كذا فى ظاهر «ق»، و فى «ش»: «ما يتراءى».

(۲) صرّح به العلّامة فی التذکرة ۱: ۵۲۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۹۴.

(۳) فی «ق»: «یصلح»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۴) فی «ش»: «لا لتنقیص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۹۵

الضمانین المذکورین؛ لأنّ ضمان المعاوضة یقتضی انفساخ المعاوضة بالنسبة إلی الفائت المضمون و مقابله؛ إذ لا معنی له غیر ضمان الشیء و أجزائه بعوضه المسمّی و أجزائه، و الضمان الآخر یقتضی ضمان الشیء بقیمته الواقعیّة.

فلا أوثق من أن یقال: إنّ مقتضی المعاوضة عرفاً هو عدم مقابلة وصف الصحّة بشیءٍ من الثمن، لأنّه أمرٌ معنویٌّ کسائر الأوصاف؛ و لذا لو قابل المعیب بما هو أنقص منه قدراً حصل الربا من جهة صدق الزیادة و عدم عدّ العیب نقصاً یتدارک بشیءٍ من مقابله، إلّا أنّ الدلیل من النصّ و الإجماع دلّ علی ضمان هذا الوصف من بین الأوصاف «۱»، بمعنی وجوب تدارکه بمقدارٍ من الثمن مُنضافٍ «۲» إلی ما یقابل بأصل المبیع لأجل اتّصافه بوصف الصحّة، فإنّ هذا الوصف کسائر الأوصاف و إن لم یقابله شیءٌ من الثمن، لکن له مدخلٌ فی وجود مقدارٍ من الثمن و عدمه، فإذا تعهّده البائع کان للمشتری مطالبته بخروجه عن عهدته بأداء ما کان یلاحظ من الثمن لأجله، و للمشتری أیضاً إسقاط هذا الالتزام عنه.

نعم، یبقی الکلام فی کون هذا الضمان المخالف للأصل بعین بعض الثمن، کما هو ظاهر تعریف الأرش فی کلام الأکثر بأنّه جزءٌ من الثمن «۳»، أو بمقداره، کما هو مختار العلّامة فی صریح التذکرة «۴» و ظاهر

---

(۱) فی «ش» زیادة: «و کونه فی عهدة البائع».

(۲) فی «ش»: «یُضاف».

(۳) منهم العلّامة و المحقّق الثانی و غیرهما، و قد تقدّم عنهم فی الصفحة ۳۹۳ ۳۹۴.

(۴) التذکرة ۱: ۵۲۸، و فیه: و الأقرب أنّه لا یتعیّن حقّ المشتری فیه بل للبائع إبداله.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۹۶

غیرها و الشهیدین فی کتبهما «۱»؟ وجهان: تردّد بینهما فی جامع المقاصد «۲».

و أقواهما الثانی؛ لأصالة عدم تسلّط المشتری علی شیءٍ من الثمن، و براءة ذمّة البائع من وجوب دفعه؛ لأنّ المتیقّن من مخالفة الأصل ضمان البائع لتدارک الفائت الذی التزم وجوده فی المبیع بمقدارٍ وقع الإقدام من المتعاقدین علی زیادته علی الثمن لداعی وجود هذه الصفة، لا فی مقابلها، مضافاً إلی إطلاق قوله علیه السلام فی روایتی حمّاد و عبد الملک: إنّ «۳» «له أرش العیب» «۴»، و لا دلیل علی وجوب کون التدارک بجزءٍ من عین الثمن، عدا ما یتراءی من ظاهر التعبیر فی روایات الأرش عن تدارک العیب ب: «ردّ التفاوت إلی المشتری» «۵» الظاهر فی کون المردود شیئاً کان عنده أوّلًا، و هو بعض الثمن.

لکن التأمّل التامّ یقضی بأنّ هذا التعبیر وقع بملاحظة أنّ الغالب

---

(۱) راجع الدروس ۳: ۲۸۷، و المسالک ۳: ۲۹۹ ۳۰۰، و الروضة ۳: ۴۷۴.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۹۴.

(۳) فی «ش»: «إنّه».

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب العیوب، الحدیث ۷، و الصفحة ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب العیوب، الحدیث ۳.

(۵) لم نعثر علی العبارة بلفظها، نعم یدلّ علی مفادها ما ورد فی أبواب الخیار و أبواب أحکام العیوب، منها ما ورد فی الوسائل ۱۲:

۴۱۸، الباب ۶ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل، و فيه: «يرد عليه فضل القيمة»، و الصفحة ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و الصفحة ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحكام العقود، و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۷

وصول الثمن إلى البائع و كونه من النقدين، فالردّ باعتبار النوع، لا الشخص. و من ذلك يظهر أنّ قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان: «و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» «۱» محمولٌ على الغالب: من كون الثمن كلّياً فى ذمّة المشترى، فإذا اشتغلت ذمّة البائع بالأرش حسب المشترى عند أداء الثمن ما فى ذمّته عليه.

ثمّ على المختار من عدم تعيّنه من عين الثمن، فالظاهر تعيّنه من النقدين؛ لأنّهما الأصل فى ضمان المضمونات، إلّا أن يتراضى على غيرهما من باب الوفاء أو المعاوضة.

و استظهر المحقّق الثانى من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس عدم تعيّنه منهما؛ حيث حكموا «۲» فى باب الصرف بأنّه لو وجد عيبٌ فى أحد العوضين المتخالفين بعد التفرّق جاز أخذ الأرش من غير النقدين و لم يجز منهما، فاستشكل ذلك بأنّ الحقوق الماليّة إنّما يرجع فيها إلى النقدين، فكيف الحقّ الثابت باعتبار نقصانٍ فى أحدهما؟ «۳».

و يمكن رفع هذا الإشكال: بأنّ المضمون بالنقدين هى الأموال المتعيّنة المستقرّة، و الثابت هنا ليس مالًا فى الذمّة، و إلّا بطل البيع فيما قابلة من الصحيح؛ لعدم وصول عوضه قبل التفرّق، و إنّما هو حقٌّ لو أعمله جاز له مطالبة المال، فإذا اختار الأرش من غير النقدين

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ش»: «حكما».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۹۲ ۱۹۴، و راجع القواعد ۲: ۳۹، و التحرير ۱: ۱۷۲، و الدروس ۳: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۸

ابتداءً و رضى به الآخر فالمختار «۱» نفس الأرش، لا عوضٌ عنه. نعم، للآخر الامتناع منه؛ لعدم تعيّنه عليه، كما أنّ لذى الخيار مطالبة النقدين فى غير هذا المقام و إن لم يكن للآخر الامتناع حينئذٍ.

و بالجملة، فليس هنا شى‌ءٌ معيّنٌ ثابتٌ فى الذمّة، إلّا أنّ دفع غير النقدين يتوقّف على رضا ذى الخيار و يكون نفس الأرش، بخلاف دفع النقدين، فإنّه إذا اختير غيرهما لم يتعيّن «۲» للأرشيّة.

ثمّ إنّه قد تبيّن ممّا ذكرنا فى معنى الأرش: أنّه لا يكون إلّا مقداراً مساوياً لبعض الثمن، و لا يعقل أن يكون مستغرقاً له، لأنّ المعيب إن لم يكن ممّا يتموّل و يبذل فى مقابله شى‌ءٌ من المال بطل بيعه، و إلّا فلا بدّ من أن يبقى له من الثمن قسطٌ.

نعم، ربما يتصوّر ذلك فيما إذا حدث قبل القبض أو فى زمان الخيار عيبٌ يستغرق للقيمة مع بقاء الشى‌ء على صفة التملّك «۳»، بناءً على أنّ مثل ذلك غير ملحقٍ بالتلف فى انفساخ العقد به، بل يأخذ المشترى أرش العيب، و هو هنا مقدار تمام الثمن. لكن عدم إلحاقه بالتلف مشكلٌ، بناءً على أنّ العيب إذا كان مضموناً على البائع بمقتضى قوله عليه السلام: «إن حدث بالحيوان حدثٌ فهو من مال البائع حتّى ينقضى خياره» «۴»

(۱) فى «ش»: «فمختاره».

(۲) كذا فى النسخ، لكن قال الشهيدى قدّس سرّه: «الصواب: فإنّه إذا اختير أحدهما يتعيّن للأرشيّة» هداية الطالب: ۵۴۸.

(۳) فى محتمل «ق»: «الملك».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و ليس فيه: «حتّى ينقضى خياره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۹

كـان هـذا العيب كـأنه حـدث فى ملك البائع، و المفروض: أنّه إذا حـدث مثل هـذا فى ملك البائع كان بيعه باطلًا؛ لعـدم كونه متموّلًا يُبـذل بإزائه شـىءٌ من المال، فيجب الحكم بانفساخ العقد إذا حدث «۱» بعده مضـموناً على البائع. إلّا أن يمنع ذلك و أنّ ضمانه على البائع موجب «۲» الحكم بكون دَرَكه عليه، فهو بمنزلـة الحادث قبل البيع فى هـذا الحكم لا مطلقاً حتّى ينفسـخ العقـد به، و يرجع هذا الملـك الموجود الغير المتموّل إلى البـائع. بل لو فرضـنا حـدوث العيب على وجهٍ أخرجه عن الملك فلا دليل على إلحاقه بالتلف، بل تبقى العين الغير المملوكـة حقّا للمشترى و إن لم يكن ملكاً له كالخمر المتّخـذ للتخليل و يأخـذ الثمن أو مقداره من البائع أرشاً لا من باب انفساخ العقد.

هذا، إلّا أنّ العلّامة قدّس سرّه فى القواعد و التذكرة و التحرير «۳» و محكىّ النهاية «۴» يظهر منه الأرش المستوعب فى العيب المتقدّم على العقد الذى ذكرنا أنّه لا يعقل فيه استيعاب الأرش للثمن.

قـال فى القواعـد: لو باع العبـد الجانى خطأً ضَـمِنَ أقلَّ الأمرين على رأيٍ، و الأرش على رأيٍ، و صـحّ البيع إن كان موسـراً، و إلّا تخيّر المجنىّ عليه. و لو كان عمـداً وقف على إجازة المجنىّ عليه، و يضـمن الأقلّ من الأرش و القيمـة لا الثمن معها، و للمشترى الفسخ مع الجهل، فيرجع

(۱) فى «ش» زيادة: «مثل هذا».

(۲) فى «ش» بدل «موجب»: «بمعنى».

(۳) ستأتى النصوص المنقولة عن هذه المصادر.

(۴) نهاية الإحكام ۲: ۴۸۵ ۴۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۰

بالثمن أو الأرش. فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً، و إلّا فقدر الأرش. و لا يرجع لو كان عالماً، و له أن يفديه كالمالك و لا يرجع به عليه. و لو اقتصّ منه فلا ردّ و له الأرش، و هو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً و غير جانٍ من الثمن «۱»، انتهى.

و ذكر فى التـذكرة هـذه العبـارة بعينها فى باب العيوب «۲». و قـال فى أوائـل البيع من التـذكرة فى مسألـة بيع العبـد الجانى: و لو كان المولى معسـراً لم يسـقط حقّ المجنىّ عليه من الرقبة ما لم يجز البيع أوّلًا، فإنّ البائع إنّما يملك نقل حقّه عن رقبته بفدائه، و لا يحصـل من ذمّة المعسـر، فيبقى حقّ المجنىّ عليه مقدّماً على حقّ المشترى، و يتخيّر المشترى الجاهل فى الفسخ، فيرجع بالثمن [معه «۳»] أو مع الاستيعاب، لأنّ أرش مثل هـذا جميع ثمنه. و إن لم يسـتوعب يرجع بقدر أرشه. و لو كان عالماً بتعلّق الحقّ [به «۴»] فلا رجوع إلى أن قال: و إن أوجبت الجنايـة قصاصاً تخيّر المشترى الجاهل بين الردّ و الأرش، فإن اقتصّ منه احتمل تعيّن الأرش، و هو قسط قيمـة ما بينه جانياً و غير جانٍ. و لا يبطل البيع من أصله «۵»؛ لأنّه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه، فلم

(۱) القواعد ۲: ۷۶.

(۲) التذكرة ۱: ۵۴۰.

(۳) أثبتناه من المصدر، و فى «ش» بعد قوله: «بالثمن» زيادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعيّة».

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فى المصدر زيادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعيّة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۱

يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض و المرتـدّ. و قال أبو حنيفة و الشافعى: يرجع بجميع [ثمنه «۱»]؛ لأنّ تلفه لمعنىً «۲» استحقّ عليه عند البائع، فجرى إتلافه «۳»، انتهى.

و قال فى التحرير فى بيع الجانى خطأً: و لو كان السيّد معسراً لم يسـقط حقّ المجنىّ عليه من «۴» رقبـة العبد، فيتخيّر المشترى مع عدم علمه، فإن فسخ يرجع بالثمن؛ و كذا إن كانت الجناية مستوعبةً، و إن لم يستوعب رجع بالأرش «۵»، انتهى.

و قال فى أوائل البيع فى هـذه المسألـة: و لو كان السيّد معسـراً لم يسـقط حقّ المجنىّ عليه عن رقبـة العبد، و للمشترى الفسخ مع عدم العلم «۶»، فإن فسـخ رجع بالثمن، و إن لـم يفسـخ و اسـتوعبت الجنايـة قيمته و انتزعت يرجع المشترى بالثمن أيضاً، و إن لم يسـتوعب رجع بقـدر الأرش. و لو علم المشترى بتعلّق الحقّ برقبـة العبـد لم يرجع بشـىءٍ. و لو اختار المشترى أن يفديه جاز و رجع به على البائع مع الإذن، و إلّا فلا (۷)، انتهى.

---

(۱) فى المصدر: «الثمن»، و الكلمة ساقطة من «ق».

(۲) كذا فى ظاهر «ق»، و فى المصدر: «بمعنى»، و فى «ش»: «لأمر».

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۵ ۴۶۶.

(۴) فى «ش» و المصدر: «عن».

(۵) و (۷) التحرير ۱: ۱۸۵ و ۱۶۵.

(۶) فى «ش» بدل «فيتخيّر المشترى إلى مع عدم العلم»: «و للمشترى الفسخ مع عدم علمه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۲

قوله: «و انتزعت» إمّا راجعٌ إلى رقبـة العبـد، أو إلى القيمـة إذا باعه المجنىّ عليه و أخذ قيمته، و هذا القيد غير موجودٍ فى باقى عبارات العلّامة فى كتبه الثلاثة.

و كيف كان: فالعبـد المتعلّق برقبته حقٌّ للمجنىّ عليه يسـتوعب قيمته، إمّا أن يكون له قيمـةٌ تبذل بإزائه، أو لا، و على الأوّل: فلا بدّ أن يبقى شىءٌ من الثمن للبائع بإزائه، فلا يرجع بجميع الثمن عليه. و على الثانى: فينبغى بطلان البيع.

و لو قيـل: إنّ انتزاعه عن ملك المشترى لحقٍّ كان عليه عنـد البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه «۱» فى نفسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو اقتصّ من الجانى عمداً.

و قد عرفت من التذكرة و القواعد الحكم بقسطٍ من الثمن فيه.

و بالجملة، فالمسألة محلّ تأمّلٍ، و اللّه العالم.

---

(۱) فى «ش»: «مع بُعده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۳

مسألةٌ يُعرف الأرش بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت.

و إذا لم تكن القيمة معلومةً فلا بدّ من الرجوع إلى العارف بها.

و هو قـد يخبر عن القيمـة المتعارفـة المعلومـة المضـبوطة عنـد أهل البلـد أو أهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعيّن أو لمثله فى الصـفات المقصودة، كمن يخبر: بأنّ هـذه الحنطـة أو مثلها يباع فى السوق بكـذا، و هذا داخلٌ فى الشـهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الشـهادة على سائر المحسوسات: من العدالة، و الإخبار عن الحسّ، و التعدّد.

و قد يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثرة ممارسته أشباه هذا الشيء و إن لم يتّفق اطّلاعه على مقدار رغبة الناس في أمثاله، و هذا يحتاج إلى الصفات السابقة و زيادة المعرفة و الخبرة بهذا الجنس، و يقال له بهذا الاعتبار: أهل الخبرة.

و قد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيّاتٍ في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيّات واضحةً، كالصائغ العارف بأصناف الذهب و الفضّة من حيث الجودة و الرداءة، مع كون

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۴

قيمة الجيّد و الرديء محفوظةً عند الناس معروفةً بينهم، فقوله: «هذا قيمته كذا» يريد به أنّه من جنس قيمته كذا، و هذا في الحقيقة لا يدخل في المقوّم، و كذا القسم الأوّل، فمرادهم بالمقوّم هو الثاني.

لكن الأظهر عدم التفرقة بين الأقسام من حيث اعتبار شروط القبول و إن احتمل في غير الأوّل الاكتفاء بالواحد:

إمّا للزوم الحرج لو اعتبر التعدّد.

و إمّا لاعتبار الظنّ في مثل ذلك ممّا انسدّ فيه باب العلم و يلزم من طرح قول العادل الواحد و الأخذ بالأقلّ لأصالة براءة ذمّة البائع تضييعُ حقِّ المشتري في أكثر المقامات.

و إمّا لعموم ما دلّ على قبول قول العادل، خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الأوّل، دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني؛ لكونه ناشئاً عن حدسٍ و اجتهادٍ و تتبع الأشباه و الأنظار و قياسه عليها حتّى أنه يحكم لأجل ذلك بأنّه ينبغي أن يبذل بإزائه كذا و كذا و إن لم يوجد راغبٌ يبذل له ذلك.

ثمّ لو تعذّر معرفة القيمة لفقد أهل الخبرة أو توقّفهم ففي كفاية الظنّ أو الأخذ بالأقلّ وجهان. و يحتمل ضعيفاً الأخذ بالأكثر؛ لعدم العلم بتدارك العيب المضمون إلّا به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۵

مسألة لو تعارض المقوّمون،

فيحتمل:

تقديم بيّنة الأقلّ؛ للأصل.

و بيّنة الأكثر؛ لأنّها مثبتة.

و القرعة؛ لأنّها لكلّ أمرٍ مشتبه.

و الرجوع إلى الصلح؛ لتشبّث كلٍّ من المتبايعين بحجّةٍ شرعيّةٍ ظاهريّةٍ، و المورد غير قابل للحلف؛ لجهل كلٍّ منهما بالواقع.

و تخيير الحاكم؛ لامتناع الجمع و فقد المرجّح.

لكنّ الأقوى من الكلّ ما عليه المعظم «۱»: من وجوب الجمع بينهما بقدر الإمكان؛ لأنّ كلّا منهما حجّةٌ شرعيّة «۲»، فإذا تعذّر العمل به «۳» في

---

(۱) منهم المفيد في المقنعة: ۵۹۷، و المحقّق في الشرائع ۲: ۳۸، و العلّامة في القواعد ۲: ۷۵ و غيره من كتبه، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۲ ۶۳۳.

(۲) في «ش» زيادة: «يلزم العمل به».

(۳) في «ق»: «بها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۶

تمام مضمونه وجب العمل به فی بعضه، فإذا قوّمه أحدهما بعشرةٍ فقد قوّم کلّا من نصفه بخمسةٍ، و إذا قوّمه الآخر «۱» بثمانیةٍ فقد قوّم کلّا من نصفه بأربعةٍ، فیعمل بکلٍّ منهما فی نصف المبیع. و قولهما «۲» و إن کانا متعارضین فی النصف أیضاً کالکلّ، فیلزم ممّا ذکر طرح کلا القولین فی النصفین، إلّا أنّ طرح قول کلٍّ منهما فی النصف مع العمل به فی النصف الآخر أولی فی مقام امتثال أدلّة العمل بکلّ بیّنةٍ من طرح کلیهما أو إحداهما رأساً، و هذا معنی قولهم: «إنّ الجمع بین الدلیلین و العمل بکلٍّ منهما و لو من وجهٍ أولی من طرح أحدهما رأساً»؛ و لذا جعل فی تمهید القواعد من فروع هذه القاعدة: الحکم بالتنصیف فیما لو تعارضت البیّنتان فی دارٍ فی ید رجلین یدّعیها کلٌّ منهما «۳».

بل ما نحن فیه أولی بمراعاة هذه القاعدة من الدلیلین المتعارضین فی أحکام اللّه تعالی؛ لأنّ الأخذ بأحدهما کلّیةً و طرح «۴» الآخر کذلک فی التکالیف الشرعیّة الإلهیّة لا ینقص عن التبعیض من حیث مراعاة حقّ اللّه سبحانه؛ لرجوع الکلّ إلی امتثال أمر اللّه سبحانه، بخلاف مقام التکلیف بإحقاق حقوق الناس، فإنّ فی التبعیض جمعاً بین حقوق الناس و مراعاةً للجمیع و لو فی الجملة؛ و لعلّ هذا هو السرّ فی عدم تخییر الحاکم عند تعارض أسباب حقوق الناس فی شیءٍ من موارد الفقه «۵».

(۱) فی «ق»: «الأُخری».

(۲) فی «ش»: «قولاهما».

(۳) تمهید القواعد: ۲۸۴.

(۴) فی «ش»: «ترک».

(۵) فی «ش» و مصحّحة «ف» بدل «موارد الفقه»: «الموارد».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰۷

و قد یُستشکل ما ذکرنا: تارةً بعدم التعارض بینهما عند التحقیق؛ لأنّ مرجع بیّنة النفی إلی عدم وصول نظرها و حدسها إلی الزیادة، فبیّنة الإثبات المدّعیة للزیادة سلیمة.

و أُخری بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد إحدی البیّنتین بمرجّح، و أصالة البراءة هنا مرجّحةٌ للبیّنة الحاکمة بالأقلّ.

و ثالثةً بأنّ فی الجمع مخالفةً قطعیّةً و إن کان فیه موافقةٌ قطعیّةٌ، لکنّ التخییر الذی لا یکون فیه إلّا مخالفةٌ احتمالیّةٌ أولی منه.

و یندفع الأوّل بأنّ المفروض أنّ بیّنة النفی تشهد بالقطع علی نفی الزیادة واقعاً، و أنّ بذل الزائد فی مقابل المبیع سفهٌ.

و یندفع الثانی بما قرّرناه فی الأُصول «۱»: من أنّ الأُصول الظاهریّة لا تصیر مرجِّحةً للأدلّة الاجتهادیّة، بل تصلح مرجعاً فی المسألة لو تساقط الدلیلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فیهما لأجل التعارض، کما فی الظاهرین المتعارضین کالعامّین من وجهٍ المطابق أحدهما للأصل، و ما نحن فیه لیس من هذا القبیل. و الحاصل: أنّ بیّنة الزیادة تثبت أمراً مخالفاً للأصل، و معارضتها بالأُخری النافیة لها لا یوجب سقوطها بالمرّة لفقد المرجح، فیجمع بین النفی و الإثبات فی النصفین.

و یندفع الثالث بأنّ ترجیح الموافقة الاحتمالیّة الغیر المشتملة علی المخالفة القطعیّة علی الموافقة القطعیّة المشتملة علیها إنّما هو فی مقام الإطاعة و المعصیة الراجعتین إلی الانقیاد و التجرّی؛ حیث إنّ ترک

(۱) راجع فرائد الأُصول ۴: ۱۵۱ ۱۵۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰۸

التجرّی أولی من تحصیل العلم بالانقیاد، بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فإنّ مراعاة الجمیع «۱» أولی من إهمال أحدهما رأساً و إن اشتمل علی إعمال الآخر؛ إذ لیس الحقّ فیهما لواحدٍ «۲» کما فی حقوق اللّه سبحانه.

ثمّ إنّ قاعدة الجمع حاكمةٌ على دليل القرعة؛ لأنّ المأمور به هو العمل بكلٍّ من الدليلين لا بالواقع المردّد بينهما؛ إذ قد يكون كلاهما مخالفاً للواقع، فهما سببان مؤثّران بحكم الشارع فى حقوق الناس، فيجب مراعاتها و إعمال أسبابها بقدر الإمكان، إذ لا ينفع توفية حقّ واحدٍ مع إهمال حقّ الآخر رأساً «۳».

ثمّ إنّ المعروف فى الجمع بين البيّنات الجمع بينها «۴» فى قيمتى الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما و من الثلاث ثلثها «۵» و من الأربع ربعها «۶» و هكذا فى المعيب، ثمّ تلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح و بين المأخوذ للمعيب و يؤخذ بتلك النسبة. فإذا كان إحدى قيمتى الصحيح اثنى عشر و الأُخرى ستّةً، و إحدى قيمتى المعيب أربعةً «۷»

(۱) فى محتمل «ق»: «الجمع».

(۲) فى «ش» زيادة: «معيّن».

(۳) فى «ش» زيادة: «على النهج الذى ذكرنا من التنصيف فى المبيع».

(۴) كذا فى ظاهر «ق»، و فى «ش»: «بينهما».

(۵) فى «ش»: «ثلثهما».

(۶) فى «ش»: «ربعهما».

(۷) فى «ق»: «ستّة»، و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۹

و الأُخرى اثنين، أُخذ للصحيح تسعةٌ و للمعيب ثلاثةٌ، و التفاوت بالثلثين، فيكون الأرش ثلثى الثمن «۱».

و يحتمل الجمع بطريقٍ آخر، و هو: أن يرجع إلى البيّنة فى مقدار التفاوت و يجمع بين البيّنات فيه من غير ملاحظة القيم. و هذا منسوبٌ إلى الشهيد قدّس سرّه على ما فى الروضة «۲».

و حاصله قد يتّحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور، فإنّ التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كلٍّ من البيّنتين بالثلثين كما ذكرنا فى الطريق الأوّل.

و قد يختلفان، كما إذا كانت إحدى قيمتى [الصحيح «۳»] اثنى عشر و الأُخرى ثمانيةً، و قيمة المعيب على الأوّل عشرة و على الثانى خمسةٌ. فعلى الأوّل: يؤخذ نصف مجموع قيمتى الصحيح أعنى العشرة، و نصف قيمتى المعيب و هو سبعة و نصف، فالتفاوت بالربع، فالأرش ربع الثمن، أعنى ثلاثةً من اثنى عشر لو فرض الثمن اثنى عشر. و على الثانى: يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب على إحدى البيّنتين بالسدس و على

(۱) فى «ش» زيادة ما يلى: «و يمكن أيضاً على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين، بأن تعمل فى نصفه بقول المثبت للزيادة، و فى نصفه الآخر بقول النافى، فإذا قوّمه إحداهما باثنى عشر و الآخر بثمانية أُخذ فى نصف الأربعة بقول المثبت و فى نصفها الآخر بقول النافى، جمعاً بين حقّى البائع و المشترى، لكنّ الأظهر هو الجمع على النهج الأوّل».

(۲) الروضة البهيّة ۳: ۴۷۸.

(۳) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۱۰

الأُخرى ثلاثة أثمان، و يُنصّف المجموع أعنى ستّة و نصف «۱» من اثنى عشر جزءاً و يؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع، و قد كان فى الأوّل ثلاثة.

و قد ينقص عن الأوّل، كما إذا اتّفقا على أنّ قيمة المعيب ستّةً، و قال إحداهما: قيمة الصحيح ثمانيةٌ، و قال الأخرى: عشرةٌ. فعلى الأوّل: يجمع القيمتان و يؤخذ نصفهما تسعة، و نسبته إلى الستّة بالثلث. و على الثاني: يكون التفاوت على إحدى البيّنتين ربعاً و على الأُخرى خمسين فيؤخذ نصف «۲» الربع و نصف الخمسين، فيكون ثُمناً و خُمساً، و هو ناقصٌ عن الثلث بنصف خمس.

توضيح هذا المقام: أنّ الاختلاف إمّا أن يكون في الصحيح فقط مع اتّفاقهما على المعيب، و إمّا أن يكون في المعيب فقط، و إمّا أن يكون فيهما.

فإن كان في الصحيح فقط كما في المثال الأخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائماً؛ لأنّك قد عرفت أنّ الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب إلى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المجعول قيمةً منتزعةً، و على الطريق الآخر نسبة المعيب إلى كلٍّ من القيمتين المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البيّنتين في العمل، و المفروض في هذه الصورة أنّ نسبة المعيب إلى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفةٌ لنسبة نصفه إلى كلٍّ من

---

(۱) كذا في «ق»، و المناسب: «نصفاً» كما في «ش».

(۲) من هنا إلى قوله: «و توهّم أنّ حكم شراء شيءٍ ..» في الصفحة ۴۱۴ مفقود من نسخة الأصل «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۱۱

النصفين؛ لأنّ نسبة الكلّ إلى الكلّ تساوي نسبة نصفه إلى كلٍّ من نصفي ذلك الكلّ، و هو الأربعة و النصف في المثال، لا إلى كلٍّ من النصفين «۱» المركّب منهما ذلك الكلّ كالأربعة و الخمسة، بل النصف المنسوب إلى أحد بعضي «۲» المنسوب إليه كالأربعة نسبةٌ مغايرةٌ لنسبته إلى البعض الآخر، أعني الخمسة، و هكذا غيره من الأمثلة.

و إن كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين أبداً؛ لأنّ نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساويةٌ لنسبة نصفه إلى نصف إحداهما و نصفه الآخر إلى نصف الأُخرى، كما إذا اتّفقا «۳» على كون الصحيح اثني عشر و قالت إحداهما: المعيب ثمانية، و قالت الأُخرى: ستّة، فإنّ تفاوت السبعة و الاثني عشر الذي هو طريق المشهور مساوٍ لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر و الستّة مع الاثني عشر؛ لأنّ نسبة الأوّلين بالثلث و الآخرين بالنصف و نصفهما السدس و الربع، و هذا بعينه تفاوت السبعة و الاثني عشر.

و إن اختلفا في الصحيح و المعيب، فإن اتّحدت النسبة بين الصحيح و المعيب على كلتا البيّنتين «۴» فيتّحد الطريقان دائماً، كما إذا قوّمه إحداهما صحيحاً باثني عشر و معيباً بستّة، و قوّمه الأُخرى صحيحاً بستّة و معيباً

---

(۱) في «ف» بدل «النصفين»: «البعضين».

(۲) في «ش»: «بعض».

(۳) كذا، و المناسب: «اتّفقتا»، لرجوع الضمير إلى البيّنتين.

(۴) في نسخة بدل «ن»: «النسبتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۱۲

بثلاثة، فإنّ نصف الصحيحين أعني التسعة تفاوتُه مع نصف مجموع المعيبين و هو الأربعة و نصف عينُ نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستّة و الستّة مع الثلاثة.

و الحاصل: أنّ كلّ صحيحٍ ضِعفُ المعيب، فيلزمه كون نصف الصحيحين ضِعف نصف المعيبين.

و إن اختلفت النسبة، فقد يختلف الطريقان و قد يتّحدان، و قد تقدّم مثالهما في أوّل المسألة «۱».

ثمّ إنّ الأظهر بل المتعيّن فى المقام هو الطريق الثانى المنسوب إلى الشهيد قدّس سرّه وفاقاً للمحكيّ عن إيضاح النافع، حيث ذكر أنّ طريق المشهور ليس بجيّدٍ «۲»، و لم يذكر وجهه. و يمكن إرجاع كلام الأكثر إليه، كما سيجيء «۳».

و وجه تعيّن هذا الطريق: أنّ أخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور أو النسبة المتوسّطة من النسبتين على الطريق الثانى، إمّا للجمع بين البيّنتين بإعمال كلٍّ منهما فى نصف العين كما ذكرنا، و إمّا لأجل أنّ ذلك توسّطٌ بينهما لأجل الجمع بين الحقّين بتنصيف ما به التفاوت نفياً و إثباتاً على النهج الذى ذكرناه أخيراً فى الجمع بين البيّنتين، كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقى من الدرهمين المملوكين لشخصين إذا ضاع أحدهما المردّد بينهما من عند الودعى و لم تكن هنا بيّنةٌ تشهد لأحدهما

(۱) تقدّم فى الصفحة ۴۰۹.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۳.

(۳) يجىء فى الصفحة ۴۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۳

بالاختصاص، بل و لا ادّعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود.

فعلى الأوّل فاللازم و إن كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح و المعيب كما فعله المشهور بأن يُجمع الاثنا عشر و الثمانية المفروضتان «۱» قيمتين للصحيح فى المثال المتقدّم، و يؤخذ نصف أحدهما «۲» قيمة نصف المبيع صحيحاً، و نصف الأُخرى قيمةً للنصف الآخر منه، و لازم ذلك كون تمامه بعشرة، و يجمع قيمتا المعيب أعنى العشرة و الخمسة و يؤخذ لكلٍّ نصفٍ من المبيع المعيوب نصفٌ من أحدهما، و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعةٍ و نصف «۳»، إلّا أنّه لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى إحدى القيمتين أعنى العشرة إلى المجموع من نصف «۴» الأُخرى أعنى سبعة و نصفاً كما نسب إلى المشهور؛ لأنّه إذا فرض لكلِّ نصفٍ من المبيع قيمةٌ تغاير قيمةَ النصف الآخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى كلٍّ من النصفين صحيحاً و معيباً و أخذ الأرش لكلِّ نصفٍ على حسب تفاوت صحيحه و معيبه.

فالعشرة ليست قيمةً لمجموع الصحيح إلّا باعتبار أنّ نصفه مقوَّمٌ بستّةٍ و نصفه الآخر بأربعةٍ، و كذا السبعة و نصف «۵» ليست قيمةً لمجموع المعيب إلّا باعتبار أنّ نصفه مقوَّمٌ بخمسةٍ و نصفه الآخر باثنين و نصف،

(۱) فى «ف»: «المفروضتين».

(۲) فى «ش»: «إحديهما».

(۳) فى «ف» بدل «المبيع بسبعة و نصف»: «المعيب بخمسة عشر».

(۴) فى «ف»: «نصفى».

(۵) فى «ش»: «و النصف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۴

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و نصف «۱»، بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة و الاثنين و نصف لنصفٍ منه، و تفاوت ما بين الستّة و الخمسة للنصف الآخر.

و توهّم: أنّ حكم شراء شيءٍ تَغايَرَ قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن [الواحد «۲»] مالين معيبين مختلفين فى القيمة صحيحاً و معيباً، بأن اشترى عبداً و جاريةً [باثنى عشر «۳»] فظهرا معيبين، و العبد يسوى أربعةً صحيحاً و اثنين و نصف «۴» معيباً، و الجارية يسوى ستّةً صحيحة و خمسةً معيبة، فإنّه لا شكّ فى أنّ اللازم فى هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتى الصفقة صحيحةً و معيبةً أعنى العشرة و

السبعة و نصف «۵» و أخذ التفاوت و هو الربع من الثمن، و هو ثلاثةٌ إذا فرض الثمن اثنی عشر کما هو طریق المشهور فیما نحن فیه.

مدفوعٌ: بأنّ الثمن فی المثال لمّا کان موزّعاً علی العبد و الجاریة بحسب قیمتهما، فإذا أخذ المشتری ربع الثمن أرشاً فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قیمته و للجاریة سدسه «۶» کما هو الطریق المختار؛ لأنّه أخذ من مقابل الجاریة أعنی سبعةً و خمساً سُدسَه و هو واحدٌ و خُمس، و من مقابل العبد أعنی أربعةً و أربعة أخماس ثلاثة أثمانٍ و هو واحدٌ و أربعة

---

(۱) فی «ش»: «و النصف».

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) کذا فی «ق»، و المناسب: «نصفاً»، کما فی «ش».

(۵) فی «ش»: «النصف».

(۶) کذا فی «ق»، و المناسب: «سدسها»، کما فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۱۵

أخماسٍ، فالثلاثة التی هی ربع الثمن منطبقٌ علی السدس و ثلاثة أثمان. بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ المبذول فی مقابل کلٍّ من النصفین المختلفین بالقیمة أمرٌ واحد، و هو نصف الثمن.

فالمناسب لما نحن فیه فرض شراء کلٍّ من الجاریة و العبد فی المثال المفروض بثمنٍ مساوٍ للآخر، بأن اشتری کلّا منهما بنصف الاثنی عشر فی عقدٍ واحدٍ أو عقدین، فلا یجوز حینئذٍ أخذ الربع من اثنی عشر، بل المتعیّن حینئذٍ أن یؤخذ من ستّة الجاریة سُدس، و من ستّة العبد اثنان و ربع، فیصیر مجموع الأرش ثلاثة و ربعاً «۱»، و هو المأخوذ فی المثال المتقدّم علی الطریق الثانی.

و قد ظهر ممّا ذکرنا: أنّه لا فرق بین شهادة البیّنات بالقیم أو شهادتهم بنفس النسبة بین الصحیح و المعیب و إن لم یذکروا القیم.

هذا کلّه إذا کان مستند المشهور فی أخذ القیمة الوسطی إلی «۲» العمل بکلٍّ من البیّنتین فی جزءٍ من المبیع.

أمّا «۳» إذا کان المستند مجرّد الجمع بین الحقّین «۴»، بأن تنزّل القیمة الزائدة و ترفع «۵» الناقصة علی حدٍّ سواء، فالمتعیّن الطریق الثانی [أیضاً «۶»]،

---

(۱) فی «ق» بدل «ربعاً»: «أربعة»، و هو سهو ظاهراً.

(۲) لم ترد «إلی» فی «ش».

(۳) فی «ش»: «و أمّا».

(۴) فی «ش» زیادة: «علی ما ذکرناه أخیراً».

(۵) فی «ش»: «یرتفع».

(۶) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۱۶

سواءً شهدت البیّنتان بالقیمتین أم شهدتا بنفس النسبة بین الصحیح و المعیب.

أمّا إذا شهدتا بنفس التفاوت، فلأنّه إذا شهدت إحداهما بأنّ التفاوت بین الصحیح و المعیب بالسدس و هو الاثنان من اثنی عشر، و شهدت الأُخری بأنّه بثلاثة أثمان و هو الثلاثة من ثمانیة، زدنا علی السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان صار «۱» کلُّ واحدٍ «۲» سدساً و نصف سدس و ثُمنه، و هو من الثمن المفروض اثنی عشر ثلاثةٌ و ربع، کما ذکرنا سابقاً.

و إن شـهدت البیّنتـان بالقیمتین، فمقتضـی الجمع بین الحقّین فی هـذا المقام «۳» تعـدیلُ قیمتی کـلٍّ من الصـحیح و المعیب بالزیادة و النقصان بأخذ «۴» قیمةٍ نسبته إلی المعیب دون نسبة القیمة الزائدة و فوق نسبة الناقصة، فیؤخذ من الاثنی عشر و العَشر «۵» و من الثمانیة و الخمسة قیمتان للصحیح و المعیب نسبة إحداهما إلی الأُخری یزید علی السدس بما ینقص من ثلاثة أثمان، فیؤخذ قیمتان یزید صحیحهما علی المعیب بسدسٍ و نصف سدس و ثُمن سدس.

و من هنا یمکن إرجاع کلام الأکثر إلی الطریق الثانی، بأن یریدوا

---

(۱) فی «ش»: «و صار».

(۲) فی «ش» زیادة: «من التفاوتین بعد التعدیل».

(۳) العبارة فی «ش» هکذا: «بین حقّی البائع و المشتری فی مقام إعطاء الأرش و أخذه تعدیل ..».

(۴) فی «ق»: «أخذ».

(۵) فی «ش»: «العشرة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۱۷

من «أوسط القیم المتعدّدة للصحیح و المعیب» القیمة المتوسّطة بین القیم لکلٍّ منهما من حیث نسبتهما إلی قیمة الآخر، فیکون مرادهم من أخذ قیمتین للصحیح و المعیب [قیمةً «۱»] متوسّطةً من حیث نسبة إحداهما إلی الأُخری بین أقوال جمیع البیّنات المقوّمین للصحیح و الفاسد. و لیس فی کلام الأکثر أنّه تجمع قیم الصحیح و تنتزع منها قیمةٌ و کذلک قیم المعیب ثمّ تنسب إحدی القیمتین المنتزعتین إلی الأُخری.

قال فی المقنعة: فإن اختلف أهل الخبرة عُمل علی أوسط القیم «۲» و نحوه فی النهایة «۳». و فی الشرائع عُمل علی الأوسط «۴».

و بالجملة، فکلّ من عبّر بالأوسط یحتمل أن یرید الوسط من حیث النسبة لا من حیث العدد «۵».

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) المقنعة: ۵۹۷.

(۳) النهایة: ۳۹۳.

(۴) الشرائع ۲: ۳۸.

(۵) فی «ش» زیادة ما یلی:

«هذا، مع أنّ المستند فی الجمیع هو ما ذکرنا: من وجوب العمل بکلٍّ من البیّنتین فی قیمة نصف المبیع. نعم، لو لم یکن بیّنةٌ أصلًا لکن علمنا من الخارج أنّ قیمة الصحیح إمّا هذا و إمّا ذاک و کذلک قیمة المعیب و لم نقل حینئذٍ بالقرعة أو الأصل، فاللازم الاستناد فی التنصیف إلی الجمع بین الحقّین علی هذا الوجه، و قد عرفت أنّ الجمع بتعدیل التفاوت؛ لأنّه الحقّ، دون خصوص القیمتین المحتملتین. و اللّه العالم».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

الجزء السادس

[تتمة القول فی الخیار]

[تتمة القول فی أقسام الخیار]

[تتمة القول فی خیار العیب]

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربّ العالمین، و الصلاهٔ و السلام علی محمّدٍ و آله الطاهرین، و لعنهٔ اللّه علی أعدائهم أجمعین إلی یوم الدین «۱».

(۱) وردت الخطبهٔ فی «ق»، و لم ترد فی سائر النسخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۹

فی الشروط التی یقع علیها العقد و شروط صحّتها و ما یترتّب علی صحیحها و فاسدها

اشارهٔ

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۱

فی الشروط «۱» التی یقع علیها العقد و شروط صحّتها و ما یترتّب علی صحیحها و فاسدها

الشرط یطلق فی العرف علی معنیین:

أحدهما: المعنی الحدثی،

و هو بهذا المعنی مصدر «شَرَطَ»، فهو شارطٌ للأمر الفلانی، و ذلک الأمر مشروطٌ، و فلانٌ مشروط له أو علیه.

و فی القاموس: «أنّه إلزام الشیء و التزامه فی البیع و غیره» «۲» و ظاهره کون استعماله فی الإلزام الابتدائی مجازاً أو غیر صحیح.

لکن لا إشکال فی صحّته، لوقوعه فی الأخبار کثیراً، مثل:

قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی حکایهٔ بیع بریرهٔ: إنّ «قضاء اللّه أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «۳».

و قول أمیر المؤمنین صلوات اللّه علیه فی الردّ علی مشترط عدم التزوّج

(۱) فی «ش»: «القول فی الشروط».

(۲) القاموس المحیط ۲: ۳۶۸، مادّهٔ «شرط».

(۳) السنن الکبری للبیهقی ۱۰: ۲۹۵، و کنز العمّال ۱۰: ۳۲۲، الحدیث ۲۹۶۱۵، و أورد بعضه فی الوسائل ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من أبواب کتاب العتق، الحدیث ۱ و ۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۲

بامرأةٍ أَخرى فى النكاح: إنّ «شرط اللّه قبل شرطكم» «۱».

و قوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّامٍ للمشترى. قلت: و فى غيره؟ قال: هما بالخيار حتّى يفترقا» «۲».

و قد أُطلق على النذر أو العهد أو الوعد فى بعض أخبار الشرط فى النكاح «۳». و [قد اعترف «۴»] فى الحدائق: بأنّ إطلاق الشرط على البيع كثيرٌ فى الأخبار «۵».

و أمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوى، و إلى أنّ المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلّا مجرّد الإلزام «۶» استدلالُ الإمام عليه السلام بالنبوىّ: «المؤمنون عند شروطهم» «۷» فيما تقدّم من الخبر الذى أُطلق فيه الشرط على النذر أو العهد.

و مع ذلك فلا حجّية فيما فى القاموس مع تفرّده به، و لعلّه لم يلتفت إلى الاستعمالات التى ذكرناها، و إلّا لذكرها و لو بعنوانٍ يشعر بمجازيّتها.

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۱، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۶.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و الصفحة ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۳) راجع الوسائل ۱۵: ۲۹، ۴۶، ۴۷، الباب ۲۰، ۳۷، ۳۹ و غيرها من أبواب المهور، و راجع رواية منصور بن يونس الآتية فى الصفحة ۲۸.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) الحدائق ۲۰: ۷۳.

(۶) فى «ش»: «الالتزام».

(۷) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۳

ثمّ قد يتجوّز فى لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه.

الثانى: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، و هو بهذا المعنى اسمٌ جامدٌ لا مصدرٌ، فليس فعلًا لأحدٍ «۱»، و اشتقاق «المشروط» منه ليس على الأصل ك «الشارط» و لذا ليسا بمتضايفين فى الفعل و الانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل و «المشروط» هو ما جعل له الشرط، ك «المسبّب» بالكسر و الفتح المشتقّين من «السبب».

فعُلم من ذلك: أنّ «الشرط» فى المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر و بمعنى «الشى‌ء».

و أمّا استعماله فى ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط

فهو اصطلاحٌ خاصٌّ مأخوذٌ من إفادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثانى، كما أنّ استعماله فى ألسنة أهل المعقول و الأُصول فى «ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود» مأخوذٌ من ذلك المعنى، إلّا أنّه أُضيف إليه ما ذكر فى اصطلاحهم مقابلًا للسبب.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ للشرط معنيين عرفيّين، و آخرين اصطلاحيّين لا يحمل عليهما الإطلاقات العرفيّة، بل هى مردّدة بين الأُوليين، فإن قامت قرينةٌ على إرادة المصدر تعيّن الأوّل، أو على إرادة الجامد تعيّن الثانى، و إلّا حصل الإجمال.

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش» بدل «لأحد»: «و لا حدثاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴

و ظهر أيضاً: أنّ المراد ب «الشرط» فى قولهم صلوات اللّه عليهم: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، إمّا مستعملًا فى معناه أعنى إلزاماتهم على أنفسهم و إمّا مستعملًا بمعنى ملتزماتهم، و إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثانى بمعنى التزام عدم شيءٍ عند عدم آخر؛ و سيجىء الكلام فى ذلك «۲».

و أمّا الشرط فى قوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشترى، قلت: و ما الشرط فى غيره؟ قال: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا» «۳»، و قوله: «الشرط فى الحيوان ثلاثة أيّام للمشترى اشترط أو لم يشترط» «۴» فيحتمل أن يراد به ما قرّره الشارع و ألزمه على المتبايعين أو أحدهما: من التسلّط على الفسخ، فيكون مصدراً بمعنى المفعول، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع. و يحتمل أن يراد به الحكم الشرعى المقرّر، و هو ثبوت الخيار، و على كلٍّ تقديرٍ ففى الإخبار عنه حينئذٍ بقوله: «ثلاثة أيّام» مسامحةٌ.

نعم، فى بعض الأخبار: «فى الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام» «۵» و لا يخفى توقّفه على التوجيه.

---

(۱) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۱۲.

(۲) انظر الصفحة ۵۹ و ما بعدها.

(۳) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۱۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۱ و ۴.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۱ و ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵

[مسألة] «۱» فى شروط صحّة الشرط

اشارة

و هى أُمورٌ قد وقع الكلام أو الخلاف فيها:

أحدها: أن يكون داخلًا تحت قدرة المكلّف،

فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفةً لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها، مثل صيرورة الزرع سنبلًا، و كون الأمة و الدابّة تحمل فى المستقبل أو تلد كذا. أو كان عملًا، كجعل الزرع سنبلًا و البُسْر تمراً، كما مثّل به فى القواعد «۲». لكن الظاهر أنّ المراد به جعل اللّه الزرع و البُسْر سنبلًا و تمراً، و الغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لا يكون تحت قدرته كأفعال اللّه سبحانه، لا عن اشتراط حدوث فعلٍ محالٍ من المشروط عليه؛ لأنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعلٍ ممتنع عقلًا أو عادةً ممّا لا يرتكبه العقلاء، و الاحتراز عن مثل الجمع بين الضدّين أو الطيران فى الهواء ممّا لا يرتكبه العقلاء. و الإتيان بالقيد المخرِج لذلك

---

(۱) فى «ق» بدل «مسألة»: «مسائل»، و فى «ش» و مصحّحة «ف»: «الكلام».

(۲) القواعد ۲: ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶

و الحكم عليه بعدم الجواز و الصحّة بعيدٌ عن شأن الفقهاء؛ و لذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك فى باب الإجارة و الجعالة، مع أنّ اشتراط كون الفعل سائغاً يغنى عن اشتراط القدرة.

نعم، اشتراط تحقّق فعل الغیر، الخارج عن اختیار المتعاقدین، المحتمل وقوعه فی المستقبل، و ارتباط العقد به بحیث یکون التراضی منوطاً به و واقعاً علیه أمرٌ صحیحٌ عند العقلاء مطلوبٌ لهم، بل أولی بالاشتراط من الوصف الخالی الغیر المعلوم تحقّقه، ککون العبد کاتباً، أو الحیوان حاملًا، و الغرض الاحتراز عن ذلک.

و یدلّ علی ما ذکرنا تعبیر أکثرهم ب «بلوغ الزرع و البُسْرِ سنبلًا و تمراً» «۱»، أو ل «صیرورتهما «۲» کذلک»، و تمثیلهم لغیر المقدور ب «انعقاد الثمرة و إیناعها»، و «حمل الدابّة فیما بعدُ»، و «وضع الحامل فی وقت کذا»، و غیر ذلک.

و قال فی القواعد: یجوز اشتراط ما یدخل تحت القدرة: من منافع البائع دون غیره، ک «جعل الزرع سنبلًا و البُسْر تمراً» «۳». قال الشهید رحمه اللّه فی محکیّ حواشیه علی القواعد: إنّ المراد جعل اللّه الزرع سنبلًا و البُسْرِ تمراً، لأنّا إنّما نفرض ما یجوز أن یتوهّمه عاقلٌ؛ لامتناع ذلک من غیر الإله جلّت عظمته انتهی «۴».

لکن قال فی الشرائع: و لا یجوز اشتراط ما لا یدخل فی

---

(۱) کما فی الدروس ۳: ۲۱۵، و جامع المقاصد ۴: ۴۱۶، و الروضة ۳: ۵۰۵.

(۲) کذا فی ظاهر «ق»، و الظاهر: «بصیرورتهما».

(۳) القواعد ۲: ۹۰.

(۴) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷

مقدوره، کبیع الزرع علی أن یجعله سنبلًا و الرطب علی أن یجعله تمراً، انتهی «۱». و نحوها عبارة التذکرة «۲».

لکن لا بدّ من إرجاعها إلی ما ذکر؛ إذ لا یتصوّر القصد من العاقل إلی الإلزام و الالتزام بهذا الممتنع العقلی، اللهمّ إلّا أن یراد إعمال مقدّمات الجعل علی وجهٍ توصل إلیه مع التزام الإیصال، فأسند الجعل إلی نفسه بهذا الاعتبار، فافهم.

و کیف کان، فالوجه فی اشتراط الشرط المذکور مضافاً إلی عدم الخلاف فیه عدم القدرة علی تسلیمه، بل و لا علی تسلیم المبیع إذا أُخذ متّصفاً به؛ لأنّ تحقّق مثل هذا الشرط بضربٍ من الاتّفاق، و لا یناط بإرادة المشروط علیه، فیلزم الغرر فی العقد، لارتباطه بما لا وثوق بتحقّقه؛ و لذا نفی الخلاف فی الغنیة عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استناداً إلی عدم القدرة علی تسلیم المبیع «۳»، کما یظهر بالتأمّل فی آخر کلامه فی هذه المسألة.

و لا ینقض ما ذکرنا بما لو اشترط وصفاً حالیّا لا یعلم تحقّقه فی المبیع «۴»، کاشتراط کونه کاتباً بالفعل أو حاملًا؛ للفرق بینهما بعد الإجماع-: بأنّ التزام وجود الصفة فی الحال بناءٌ علی وجود الوصف الحالی و لو لم یعلما به، فاشتراط کتابة العبد المعیّن الخارجی بمنزلة

---

(۱) الشرائع ۲: ۳۳.

(۲) التذکرة ۱: ۴۹۰.

(۳) الغنیة: ۲۱۵.

(۴) ظاهر «ق»: «البیع»، و الصواب ما أثبتناه کما فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۸

توصیفه بها، و بهذا المقدار یرتفع الغرر، بخلاف ما سیتحقّق فی المستقبل، فإنّ الارتباط به لا یدلّ علی البناء علی تحقّقه.

و قد صرّح العلّامة فیما حکی عنه ببطلان اشتراط أن تکون الأمة تحمل فی المستقبل؛ لأنّه غرر «۱» «۲». خلافاً للمحکیّ عن الشیخ و

القاضى، فحكما بلزوم العقد مع تحقّق الحمل، و بجواز الفسخ إذا لم يتحقّق «۳»، و ظاهرهما كما استفاده فى الدروس «۴» تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقّق، فيتحقّق الخلاف فى مسألة اعتبار القدرة فى صحّة الشرط. و يمكن توجيه فتوى الشيخ «۵» بإرجاع اشتراط الحمل فى المستقبل إلى اشتراط صفةٍ حاليّةٍ موجبةٍ للحمل، فعدمه كاشفٌ عن فقدها. و هذا الشرط و إن كان للتأمّل فى صحّته مجالٌ، إلّا أنّ إرادة هذا المعنى يُخرج اعتبارَ كون الشرط ممّا يدخل تحت القدرة عن الخلاف.

ثمّ إنّ عدم القدرة على الشرط: تارةً لعدم مدخليّته فيه أصلًا كاشتراط أنّ الحامل تضع فى شهر كذا، و أُخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيدٍ، فإنّ المقدور هو الإيجاب فقط لا العقد المركّب، فإن أراد اشتراط المركّب، فالظاهر دخوله فى اشتراط غير

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عرفاً».

(۲) المختلف ۵: ۲۴۲، و لكنه فى مورد الدابة.

(۳) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۴۲، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۶، و جواهر الفقه: ۶۰، المسألة ۲۲۰.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۷.

(۵) فى «ش»: «كلام الشيخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹

المقدور. إلّا أنّ العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة بعد جزمه بصحّة اشتراط بيعه على زيدٍ قال: لو اشترط بيعه على زيدٍ فامتنع زيدٌ من شرائه احتُمل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء و العدم؛ إذ تقديره: بعه على زيدٍ إن اشتراه «۱»، انتهى.

و لا أعرف وجهاً للاحتمال الأوّل؛ إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط، و على تقدير إرادة اشتراط المجموع المركّب ينبغى البطلان، إلّا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناءً على حصولها بمجرّد الإيجاب، فاتّفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذّر الشرط، و عليه يحمل قوله فى التذكرة: و لو اشترط على البائع إقامة كفيلٍ على العهدة فلم يوجد أو امتنع المعيّن ثبت للمشترى الخيار، انتهى.

و من أفراد غير المقدور: ما لو شرط حصول غايةٍ متوقّفةٍ شرعاً على سببٍ خاصٍّ، بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط، كاشتراط كون امرأةٍ زوجةً أو الزوجة مطلّقةً من غير أن يراد من ذلك إيجاد الأسباب. أمّا لو أراد إيجاد الأسباب أو كان الشرط ممّا يكفى فى تحقّقه نفس الاشتراط فلا إشكال. و لو شكّ فى حصوله بنفس الاشتراط كملكيّة عينٍ خاصّة فسيأتى الكلام فيه فى حكم الشرط.

الثانى: أن يكون الشرط سائغاً فى نفسه،

فلا يجوز اشتراط جعل العِنَب خمراً و نحوه من المحرّمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم.

و يدلّ عليه ما سيجىء من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰

إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالًا» «۱» فإنّ المشروط «۲» إذا كان محرّماً كان اشتراطه و الالتزام به إحلالًا للحرام، و هذا واضحٌ لا إشكال فيه.

الثالث: أن یکون ممّا فیه غرضٌ معتدٌّ به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلی خصوص المشروط له،

و مثّل له فی الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات «۳».

و قد صرّح جماعةٌ «۴»: بأنّ اشتراط الکیل أو الوزن بمکیالٍ معیّنٍ أو میزانٍ معیّنٍ من أفراد المتعارف لغوٌ، سواء فی السلم و غیره، و فی التذکرة: لو شرط ما لا غرض للعقلاء فیه و لا یزید به المالیّة، فإنّه لغوٌ لا یوجب الخیار «۵». و الوجه فی ذلک: أنّ مثل ذلک لا یُعدّ حقّاً للمشروط له حتّی یتضرّر بتعذّره فیثبت له الخیار، أو یعتنی به الشارع فیوجب «۶» الوفاء به و یکون ترکه ظلماً «۷»، و لو شکّ فی تعلّق غرضٍ

(۱) انظر الصفحة ۲۲.

(۲) فی «ش»: «الشرط».

(۳) بل مثّل به لشرطٍ غیر مشروع، راجع الدروس ۳: ۲۱۵.

(۴) منهم: العلّامة فی القواعد ۲: ۴۹، و التذکرة ۱: ۵۵۶، و الشهید فی الدروس ۳: ۲۵۳، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۲۲۵، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۴۵۳ ۴۵۴.

(۵) التذکرة ۱: ۵۲۴.

(۶) فی ظاهر «ق»: «فوجب».

(۷) فی «ش» زیادة: «فهو نظیر عدم إمضاء الشارع لبذل المال علی ما فیه منفعة لا یعتدّ بها عند العقلاء».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۱

صحیحٍ به حُمل علیه.

و من هنا اختار فی التذکرة صحّة اشتراط: أن لا یأکل إلّا الهریسة، و لا یلبس إلّا الخزّ «۱».

و لو اشترط کون العبد کافراً ففی صحّته أو لغویّته قولان للشیخ «۲» و الحلیّ «۳»:

من تعلّق الغرض المعتدّ به؛ لجواز بیعه علی المسلم و الکافر؛ و لاستغراق أوقاته بالخدمة.

و من أنّ «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» «۴» و الأغراض الدنیویّة لا تعارض الأُخرویّة.

و جزم بذلک فی الدروس «۵» و بما قبله العلّامة قدّس سرّه «۶».

الرابع: أن لا یکون مخالفاً للکتاب و السنّة،

فلو اشترط رقّیة حرٍّ أو توریث أجنبیٍّ کان فاسداً؛ لأنّ مخالفة الکتاب و السنّة لا یسوّغهما شیءٌ.

نعم، قد یقوم احتمال تخصیص عموم الکتاب و السنّة بأدلّة الوفاء،

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۳.

(۲) المبسوط ۲: ۱۳۰، و الخلاف ۳: ۱۱۲، المسألة ۱۸۵ من کتاب البیوع.

(۳) السرائر ۲: ۳۵۷.

(۴) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۱۱.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۵.

(۶) المختلف ۵: ۱۸۹.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۲

بل قد جوّز بعضٌ «۱» تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب و السنّة. لكنّه ممّا لا يرتاب فى ضعفه.

و تفصيل الكلام فى هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب [و السنّة «۲»] موقوفٌ على ذكر الأخبار الواردة فى هذا الشرط، ثمّ التعرّض لمعناها، فنقول:

إنّ الأخبار فى هذا المعنى مستفيضةٌ، بل متواترةٌ معنىً:

ففى النبوىّ المروىّ صحيحاً عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب اللّه عزّ و جلّ، فلا يجوز ذلك له و لا عليه» «۳».

و المذكور فى كلام الشيخ و العلّامة «۴» رحمه اللّه المروىّ من طريق العامّة قوله صلّى اللّه عليه و آله فى حكاية بريرة لمّا اشترتها عائشة و شرط مواليها عليها ولاءها: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب اللّه! فما كان من شرطٍ ليس فى كتاب اللّه عزّ و جلّ فهو باطلٌ، قضاء اللّه أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «۵».

و فى المروىّ موثّقاً عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فليفِ لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا

---

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) الوسائل ۱۵: ۴۷، الباب ۳۸ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۴) راجع الخلاف ۳: ۱۵۷ ۱۵۸، ذيل المسألة ۲۴۹ من كتاب البيوع، و المختلف ۵: ۲۹۸ ۲۹۹، و التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۵) السنن الكبرى للبيهقى ۱۰: ۲۹۵، و كنز العمّال ۱۰: ۳۲۲، الحديث ۲۹۶۱۵.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۳

أو أحلّ حراماً» «۱».

و فى صحيحة الحلبى: «كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو ردٌّ» «۲».

و فى صحيحة ابن سنان: «مَن اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه عزّ و جلّ، فلا يجوز [له، و لا يجوز «۳»] على الذى اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب اللّه» «۴».

و فى صحيحته الأُخرى: «المؤمنون عند شروطهم إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه عزّ و جلّ فلا يجوز» «۵».

و فى رواية محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فيمن تزوّج امرأةً «۶» و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال: «خالفت السنّة و وليت حقّا ليست أهلًا له. فقضى أنّ عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة» «۷»، و فى معناها مرسلة ابن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام و مرسلة مروان بن مسلم، إلّا أنّ فيهما عدم جواز هذا النكاح «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۲) الوسائل ۱۳: ۴۴، الباب ۱۵ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(۳) من «ش» و الكافى و الوسائل، و فى التهذيب زيادة «له» فقط.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲، و لکن فیه بدل «المؤمنون»: «المسلمون».

(۶) فی «ش» زیادة: «و أصدقها».

(۷) الوسائل ۱۵: ۴۰ ۴۱، الباب ۲۹ من أبواب المهور، و فیه حدیث واحد.

(۸) الوسائل ۱۵: ۳۴۰، الباب ۴۲ من أبواب مقدّمات الطلاق، و فیه حدیث واحد، و ۳۳۷، الباب ۴۱ من الأبواب، الحدیث ۵، إلّا أنّ الحکم بعدم جواز النکاح موجود فی مرسلة مروان فقط.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴

و فی روایة إبراهیم بن محرز، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: رجلٌ قال لامرأته: أمرکِ بیدکِ، فقال علیه السلام: أنّی یکون هذا! و قد قال اللّه تعالی الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ» «۱».

و عن تفسیر العیّاشی، عن ابن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة تزوّجها رجلٌ، و شرط علیها و علی أهلها: إن تزوّج علیها أو هجرها أو أتی علیها سریّةً فهی طالق، فقال علیه السلام: شرط اللّه قبل شرطکم، إن شاء وفی بشرطه و إن شاء أمسک امرأته و تزوّج علیها و تسرّی و هجرها إن أتت بسبب ذلک، قال اللّه تعالی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ «۲»، «۳» (أُحِلَّ لَکُمْ ما مَلَکَتْ أیمانُکُمْ) «۴»، وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ .. «۵» الآیة» «۶».

ثمّ الظاهر أنّ المراد ب «کتاب اللّه» هو ما کتب اللّه علی عباده من أحکام الدین و إن بیّنه علی لسان رسوله صلّی اللّه علیه و آله، فاشتراط ولاء المملوک لبائعه إنّما جعل فی النبویّ مخالفاً لکتاب اللّه بهذا المعنی. لکن

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۳۷، الباب ۴۱ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحدیث ۶، و الآیة فی سورة النساء: ۳۴.

(۲) النساء: ۳.

(۳) فی «ش» زیادة: «و قال».

(۴) النساء: ۳، و الآیة فی المصحف الکریم هکذا «.. أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ».

(۵) النساء: ۳۴.

(۶) تفسیر العیّاشی ۱: ۲۴۰، الحدیث ۱۲۱، و عنه فی الوسائل ۱۵: ۳۱، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث ۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵

ظاهر النبوی و إحدی صحیحتی ابن سنان اشتراط موافقة کتاب اللّه فی صحّة الشرط، و أنّ ما لیس فیه أو لا یوافقه فهو باطلٌ.

و لا یبعد أن یراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلی موافقة ما لم یخالف کتاب اللّه بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرّفات الغیر المحرّمة فی النفس و المال، فخیاطة ثوب البائع مثلًا موافقٌ للکتاب بهذا المعنی. ثمّ إنّ المتّصف بمخالفة الکتاب إمّا نفس المشروط و الملتزَم ککون الأجنبیّ وارثاً و عکسه، و کون الحرّ أو ولده رقّاً، و ثبوت الولاء لغیر المعتِق، و نحو ذلک و إمّا أن یکون التزامه، مثلًا مجرّد عدم التسرّی و التزویج «۱» علی المرأة لیس مخالفاً للکتاب، و إنّما المخالف الالتزام به، فإنّه مخالفٌ لإباحة التسرّی و التزویج الثابتة بالکتاب.

و قد یقال: إنّ التزام ترک المباح لا ینافی إباحته، فاشتراط ترک التزویج و التسرّی لا ینافی الکتاب، فینحصر المراد فی المعنی الأوّل.

و فیه: أنّ ما ذکر لا یوجب الانحصار، فإنّ التزام ترک المباح و إن لم یخالف الکتاب المبیح له، إلّا أنّ التزام فعل الحرام یخالف الکتاب المحرِّم له، فیکفی هذا مصداقاً لهذا المعنی، مع أنّ الروایة المتقدّمة «۲» الدالّة علی کون اشتراط ترک التزویج و التسرّی مخالفاً للکتاب مستشهداً علیه بما دلّ من الکتاب علی إباحتهما کالصریحة فی هذا المعنی، و ما سیجیء «۳» من تأویل الروایة بعیدٌ، مع أنّ قوله علیه السلام فی

(۱) فی «ش»: «التزوّج»، و هکذا فیما یأتی.

(۲) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۳) انظر الصفحة ۲۷ ۲۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶

روایة إسحاق بن عمّار: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۱» ظاهرٌ بل صریحٌ فی فعل الشارط؛ فإنّه الذی یرخّص باشتراطه الحرام الشرعی، و یمنع باشتراطه عن المباح الشرعی؛ إذ المراد من التحریم و الإحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع. و أصرح من ذلک کلّه المرسل المرویّ فی الغنیة: «الشرط جائزٌ بین المسلمین ما لم یمنع منه کتابٌ أو سنّة» «۲».

ثمّ إنّ المراد بحکم الکتاب و السنّة الذی یعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت علی وجهٍ لا یقبل تغیّره بالشرط لأجل تغیّر موضوعه بسبب الاشتراط.

توضیح ذلک: أنّ حکم الموضوع قد یثبت له من حیث نفسه و مجرّداً عن ملاحظة عنوانٍ آخر طارٍ علیه، و لازم ذلک عدم التنافی بین ثبوت هذا الحکم و بین ثبوت حکمٍ آخر له إذا فرض عروض عنوانٍ آخر لذلک الموضوع. و مثال ذلک أغلب المباحات و المستحبّات و المکروهات بل جمیعها؛ حیث إنّ تجوّز «۳» الفعل و الترک إنّما هو من حیث ذات الفعل، فلا ینافی طروّ عنوانٍ یوجب المنع عن الفعل أو الترک، کأکل اللحم؛ فإنّ الشرع قد دلّ علی إباحته فی نفسه، بحیث لا ینافی عروض التحریم له إذا حلف علی ترکه أو أمر الوالد بترکه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمةً لواجبٍ أو نَذَرَ فعله مع انعقاده.

(۱) راجع الصفحة ۲۲.

(۲) الغنیة: ۳۱۵.

(۳) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «تجویز»، و الأصحّ: «جواز».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۷

و قد یثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطاریة علیه، و لازم ذلک حصول التنافی بین ثبوت هذا الحکم و بین ثبوت حکمٍ آخر له، و هذا نظیر أغلب المحرّمات و الواجبات، فإنّ الحکم بالمنع عن الفعل أو الترک مطلقٌ لا مقیّدٌ بحیثیّة تجرّد الموضوع، إلّا عن بعض العنوانات کالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حکمٍ آخر من غیر جهة الحرج و الضرر فلا بدّ من وقوع التعارض بین دلیلی الحکمین، فیعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد علی ما کان من قبیل الأوّل لم یکن الالتزام بذلک مخالفاً للکتاب؛ إذ المفروض أنّه لا تنافی بین حکم ذلک الشیء فی الکتاب و السنّة و بین دلیل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به.

و إذا ورد علی ما کان من قبیل الثانی کان التزامه مخالفاً للکتاب و السنّة.

و لکن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدّمة من قبیل الأوّل، کترک التزویج «۱» و ترک التسرّی، فإنّهما مباحان من حیث أنفسهما، فلا ینافی ذلک لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة، کالحلف و الشرط و أمر السیّد و الوالد.

و حینئذٍ فیجب إمّا جعل ذلک الخبر کاشفاً عن کون ترک الفعلین فی نظر الشارع من الجائز الذی لا یقبل اللزوم بالشرط و إن کان فی أنظارنا نظیر ترک أکل اللحم و التمر و غیرهما من المباحات القابلة لطروّ

(۱) فی «ش»: «التزوّج».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۲۸

عنوان التحریم «۱».

و إمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لا یجوز تعلّق وقوع الطلاق علیها و أنّها لا توجب الطلاق کما فعله الشارط، فالمخالف للکتاب هو ترتّب طلاق المرأة؛ إذ الکتاب دالّ على إباحتها و أنّه «۲» ممّا لا یترتّب علیه حرجٌ و لو من حیث خروج المرأة بها عن زوجیّة الرجل.

و یشهد لهذا الحمل و إن بَعُد بعضُ الأخبار الظاهرة فی وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل روایة منصور بن یونس، قال: «قلت لأبی الحسن علیه السلام: إنّ شریکاً لی کان تحته امرأة فطلّقها فبانت منه فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا و اللّه لا أتزوّجک أبداً حتّى یجعل اللّه لی علیک أن لا تطلّقنی و لا تتزوّج علیَّ، قال: و قد فعل؟ قلت: نعم، جعلنی اللّه فداک! قال: بئس ما صنع! ما کان یدری ما یقع فی قلبه باللیل و النهار. ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فلیتمّ للمرأة شرطها، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله قال: المسلمون عند شروطهم» «۳»، فیمکن حمل روایة محمّد بن قیس «۴» على إرادة عدم سببیّته للطلاق بحکم الشرط، فتأمّل.

---

(۱) فی «ش» زیادة: «لکن یبعّده استشهاد الإمام علیه السلام لبطلان تلک الشروط بإباحة ذلک فی القرآن، و هو فی معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشروط».

(۲) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «و أنّها».

(۳) الکافی ۵: ۴۰۴، الحدیث ۸، و عنه فی الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل الحدیث ۴، و فی المصادر: «منصور بن بزرج» و هو متّحد مع «منصور بن یونس»، و فی رجال النجاشی: «منصور بن یونس بُزُرْج». انظر رجال النجاشی: ۴۱۳، الترجمة رقم ۱۱۰.

(۴) تقدّمت فی الصفحة ۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۲۹

ثمّ إنّه لا إشکال فیما ذکرنا: من انقسام الحکم الشرعی إلى القسمین المذکورین و أنّ المخالف للکتاب هو الشرط الوارد على القسم الثانی لا الأوّل.

و إنّما الإشکال فی تمیّز مصداق أحدهما عن الآخر فی کثیرٍ من المقامات:

منها: کون مَن أحدُ أبویه حرٌّ رقّاً، فإنّ ما دلّ على أنّه لا یُملَک ولدُ حرٍّ «۱» قابلٌ لأن یراد به عدم رقّیة ولد الحرّ بنفسه، بمعنى أنّ الولد ینعقد لو خلی و طبعه تابعاً لأشرف الأبوین، فلا ینافی جعله رِقّاً بالشرط فی ضمن عقدٍ. و أن یراد به أنّ ولد الحرّ لا یمکن أن یصیر فی الشریعة رِقّاً، فاشتراطه اشتراطٌ لما هو مخالفٌ للکتاب و السنّة الدالّین على هذا الحکم.

و منها: إرث المتمتَّع بها، هل هو قابلٌ للاشتراط فی ضمن عقد المتعة أو عقدٍ آخر، أم لا؟ فإنّ الظاهر الاتّفاق على عدم مشروعیّة اشتراطه فی ضمن عقدٍ آخر، و عدم مشروعیّة اشتراط إرث أجنبیٍّ آخر فی ضمن عقدٍ مطلقاً. فیشکل الفرق حینئذٍ بین أفراد غیر الوارث و بین أفراد العقود، و جعل ما حکموا بجوازه «۲» مطابقاً للکتاب و ما منعوا عنه مخالفاً. إلّا أن یدّعى أنّ هذا الاشتراط مخالفٌ للکتاب إلّا فی هذا المورد، أو أنّ الشرط المخالف للکتاب ممنوعٌ إلّا فی هذا المورد. و لکن

---

(۱) راجع الوسائل ۱۴: ۵۷۸ و ۵۷۹، الباب ۶۷ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۲ و ۵.

(۲) فی «ش» زیادة: «مطلقاً».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۳۰

عرفت وَهْن الثانی، و الأوّل یحتاج إلی تأمّل.

و منها: أنّهم اتّفقوا علی جواز اشتراط الضمان فی العاریة و اشتهر عدم جوازه فی عقد الإجارة، فیشکل أنّ مقتضی أدلّة عدم ضمان الأمین «۱» عدم ضمانه فی نفسه من غیر إقدام علیه، بحیث لا ینافی إقدامه علی الضمان من أوّل الأمر، أو عدم مشروعیّة ضمانه و تضمینه و لو بالأسباب، کالشرط فی ضمن ذلک العقد الأمانة «۲» أو غیر ذلک.

و منها: اشتراط أن لا- یخرج بالزوجة إلی بلدٍ آخر، فإنّهم اختلفوا فی جوازه، و الأشهر علی الجواز «۳»، و جماعةٌ علی المنع «۴» من جهة مخالفته للشرع من حیث وجوب إطاعة الزوج و کون مسکن الزوجة و منزلها باختیاره، و أورد علیهم بعض المجوّزین «۵»: بأنّ هذا جارٍ فی جمیع

---

(۱) منها فی الوسائل ۱۳: ۲۲۷، الباب ۴ من أحکام الودیعة، و ۲۳۵، الباب الأوّل من کتاب العاریة.

(۲) فی «ش»: «فی ضمن عقد تلک الأمانة».

(۳) کما فی نهایة المرام ۱: ۴۰۶، و ذهب إلیه الشیخ فی النهایة: ۴۷۴، و القاضی فی المهذّب ۲: ۲۱۲، و ابن حمزة فی الوسیلة: ۲۹۷، و المحقّق فی المختصر النافع: ۱۹۰، و العلّامة فی المختلف ۷: ۱۵۳، و الفاضل الأصفهانی فی کشف اللثام (الطبعة الحجریّة) ۲: ۸۲، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۲۴: ۵۳۷.

(۴) منهم الشیخ فی المبسوط ۴: ۳۰۳، و الخلاف ۴: ۳۸۸، المسألة ۳۲ من کتاب الصداق، و الحلّی فی السرائر ۲: ۵۹۰، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۱۳: ۳۹۹.

(۵) و هو السیّد العاملی فی نهایة المرام ۱: ۴۰۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض (الطبعة الحجریّة) ۲: ۱۴۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱

الشروط السائغة، من حیث إنّ الشرط ملزمٌ لما لیس بلازم فعلًا أو ترکاً.

و بالجملة، فموارد الإشکال فی تمیّز الحکم الشرعی القابل لتغیّره بالشرط بسبب تغیّر عنوانه عن غیر القابل کثیرةٌ یظهر للمتتبّع، فینبغی للمجتهد ملاحظة الکتاب و السنّة الدالّین علی الحکم الذی یراد تغیّره بالشرط و التأمّل فیه حتّی یحصل له التمیّز و یعرف أنّ المشروط من قبیل ثبوت الولاء- لغیر المعتق المنافی لقوله صلّی اللّه علیه و آله: «الولاء لمن أعتق» «۱» أو من قبیل ثبوت الخیار للمتبایعین الغیر المنافی لقوله علیه السلام: «إذا افترقا وجب البیع» «۲» أو عدمه لهما فی المجلس مع قوله علیه السلام: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» «۳» إلی غیر ذلک من الموارد المتشابهة صورةً المخالفة حکماً.

فإن لم یحصل له بنی علی أصالة عدم المخالفة، فیرجع إلی عموم: «المؤمنون عند شروطهم» «۴» و الخارج عن هذا العموم و إن کان هو المخالف واقعاً للکتاب و السنّة، لا ما علم مخالفته، إلّا أنّ البناء علی أصالة عدم المخالفة یکفی فی إحراز عدمها واقعاً، کما فی سائر مجاری الأُصول، و مرجع هذا الأصل إلی أصالة عدم ثبوت هذا الحکم علی وجهٍ لا یقبل تغیّره بالشرط.

---

(۱) الوسائل ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من کتاب العتق، الحدیث ۱ و ۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۴) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۲

مثلًا نقول: إنّ الأصل عدم ثبوت الحکم بتسلّط الزوج علی الزوجة من حیث المسکن إلّا «۱» من حیث هو لو خلی و طبعه، و لم یثبت

فی صورة إلزام الزوج على نفسه بعض خصوصيّات المسكن.

لكن هذا الأصل إنّما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدالّ على الحكم فى إطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط، كما فى أكثر الأدلّة المتضمّنة للأحكام المتضمّنة للرخصة و التسليط، فإنّ الظاهر سوقها فى مقام بيان حكم الشيء من حيث هو، الذى لا ينافى طروّ خلافه لملزم شرعيٍّ، كالنذر و شبهه من حقوق اللّه، و الشرط و شبهه من حقوق الناس. أمّا ما كان ظاهره العموم، كقوله: «لا يُملك ولدُ حرٍّ» «۲» فلا مجرى فيه لهذا الأصل.

ثمّ إنّ بعض مشايخنا المعاصرين «۳» بعد ما خصّ الشرط المخالف للكتاب، الممنوع عنه فى الأخبار بما كان الحكم المشروط مخالفاً للكتاب، و أنّ التزام فعل المباح أو الحرام أو ترك المباح أو الواجب خارجٌ عن مدلول تلك الأخبار ذكر: أنّ المتعيّن فى هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دلّ على حكم ذلك الفعل و ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط، و يُرجع إلى المرجّحات، و ذكر: أنّ [المرجّح] «۴» فى مثل اشتراط شرب الخمر هو الإجماع، قال: و ما لم يكن فيه مرجّحٌ

(۱) فى «ش»: «لا».

(۲) الوسائل ۱۴: ۵۷۹، الباب ۶۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۵.

(۳) فى «ق» زيادة: «ذكر».

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۳

يُعمل فيه بالقواعد و الأُصول «۱».

و فيه من الضعف ما لا يخفى، مع أنّ اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحّته فى جميع موارد عدم الترجيح؛ لأنّ الشرط إن كان فعلًا لما يجوز «۲» تركه كان اللازم مع تعارض أدلّة وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجّح الرجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط، فلا يلزم، بل لا يصحّ. و إن كان فعلَ محرّمٍ أو تركَ واجبٍ، لزم الرجوع إلى أصالة بقاء الوجوب و التحريم الثابتين قبل الاشتراط.

فالتحقيق ما ذكرنا: من أنّ من الأحكام المذكورة فى الكتاب و السنّة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه، كأكثر ما رُخّص فى فعله و تركه، و منها ما لا يقبله، كالتحريم و كثيرٍ من موارد الوجوب.

و أدلّة الشروط حاكمةٌ على القسم الأوّل دون الثانى، فإنّ اشتراطه مخالفٌ لكتاب اللّه، كما عرفت و عرفت حكم صورة الشكّ.

و قد تفطّن قدّس سرّه لما ذكرنا فى حكم القسم الثانى و أنّ الشرط فيه مخالفٌ للكتاب بعض التفطّن، بحيث كاد أن يرجع عمّا ذكره أوّلًا من التعارض بين أدلّة وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة حرمة شرب الخمر، فقال: و لو جعل هذا الشرط من أقسام الشرط المخالف للكتاب و السنّة كما يطلق عليه عرفاً لم يكن بعيداً، انتهى «۳».

(۱) ذكره المحقّق النراقى فى العوائد: ۱۵۱.

(۲) لم ترد «لما» فى «ش».

(۳) عوائد الأيّام: ۱۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۴

و ممّا ذكرنا: من انقسام الأحكام الشرعيّة المدلول عليها فى الكتاب و السنّة على قسمين، يظهر لك معنى قوله عليه السلام فى رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة-: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۱»، فإنّ المراد ب «الحلال» و «الحرام» فيها

ما كان كذلك بظاهر دليله حتّى مع الاشتراط، نظير شرب الخمر و عمل الخشب صنماً أو صورة حيوانٍ، و نظير مجامعة الزوج التى دلّ بعض الأخبار السابقة «۲» على عدم ارتفاع حكمها أعنى الإباحة متى أراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة، و نظير التزويج «۳» و التسرّى و الهجر، حيث دلّ بعض تلك الأخبار «۴» على عدم ارتفاع إباحتها باشتراط تركها معلّلًا بورود الكتاب العزيز بإباحتها.

أمّا ما كان حلالًا لو خُلى و طبعه بحيث لا ينافى حرمته أو وجوبه بملاحظة طروّ عنوانٍ خارجيٍّ عليه، أو كان حراماً كذلك، فلا يلزم من اشتراط فعله أو تركه إلّا تغيّر عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغيّر الحلّ و الحرمة، فلا يكون حينئذٍ تحريم حلالٍ و لا تحليل حرام.

أ لا ترى أنّه لو نهى السيّد عبده أو الوالد ولده عن فعلٍ مباح، أعنى: مطالبة غريمٍ «۵» ما لَه فى ذمّة غريمه، أو حلف المكلّف على تركه،

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۲.

(۲) مثل رواية محمّد بن قيس المتقدّمة فى الصفحة ۲۳.

(۳) فى «ش»: «التزوّج».

(۴) و هو خبر ابن مسلم المنقول عن تفسير العيّاشى المتقدّم فى الصفحة ۲۴.

(۵) لم ترد «غريم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۵

لم يكن الحكم بحرمته شرعاً من حيث طروّ عنوان «معصية السيّد و الوالد» و عنوان «حنث اليمين» عليه تحريماً لحلالٍ، فكذلك ترك ذلك الفعل فى ضمن عقدٍ يجب الوفاء به.

و كذلك امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها إلى بلدٍ آخر محرّمٌ فى نفسه، و كذلك امتناعها عن المجامعة، و لا ينافى ذلك حلّيتها باشتراط عدم إخراجها عن بلدها، أو باشتراط عدم مجامعتها، كما فى بعض النصوص «۱».

و بالجملة، فتحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما يلزم مع معارضة أدلّة الوفاء بالشرط لأدلّة أصل الحكم حتّى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك و طرح دليله. أمّا إذا كان دليل الحكم لا يفيد إلّا ثبوته لو خُلى الموضوع و طبعه، فإنّه لا يعارضه ما دلّ على ثبوت ضدّ ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوانٌ «۲» لم يثبت ذلك الحكم له إلّا مجرّداً عن ذلك العنوان.

ثمّ إنّه يشكل الأمر فى استثناء الشرط المحرِّم للحلال، على ما ذكرنا فى معنى الرواية: بأنّ أدلّة حلّية أغلب المحلَّلات بل كلّها إنّما تدلّ على حلّيتها فى أنفسها لو خُلّيت و أنفسها، فلا تنافى حرمتها من أجل الشرط، كما قد تُحرَّم من أجل النذر و أخويه، و من جهة إطاعة الوالد و السيّد، و من جهة صيرورتها علّةً للمحرَّم، و غير ذلك من

(۱) راجع الوسائل ۱۵: ۴۹، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۳، و الصفحة ۴۵، الباب ۳۶ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۶

العناوين الطارئة لها.

نعم، لو دلّ دليل حِلّ شىءٍ على حِلّه المطلق «۱» نظير دلالة أدلّة المحرَّمات، بحيث لا يقبل لطروّ «۲» عنوانٍ مغيِّرٍ عليه أصلًا، أو خصوص الشرط من بين العناوين، أو دلّ «۳» من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دلّ بعض الأخبار بالنسبة إلى بعض الأفعال كالتزويج و التسرّى «۴» و ترك الجماع من دون إرادة الزوجة «۵» كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه. لكن دلالة نفس دليل

الحلّيـة على ذلـك لم توجـد فى موردٍ، و الوقوف مع الـدليل الخـارجى «۶» الـدالّ على فسـاد الاشتراط يُخرج الروايـة عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشكّ؛ إذ مورد الشكّ حينئذٍ محكومٌ بصحّة الاشتراط.

و مورد ورود الـدليل على عـدم تغيّر حِـلّ الفعـل باشتراط تركه مستغنٍ عن الضابطـة، مع أنّ الإمام علّل فساد الشـرط فى هـذه الموارد بكونه محرِّماً للحلال، كما عرفت فى الروايـة التى تقـدّمت فى عـدم صـحّة اشتراط عـدم التزويـج «۷» و التسـرّى، معلّلًا بكونه مخالفاً للكتاب الدالّ على

---

(۱) فى «ش»: «الحلّية المطلقة».

(۲) فى «ش»: «طروّ».

(۳) فى «ش» زيادة: «الدليل».

(۴) فى «ش»: «كالتسرّى و التزوّج».

(۵) راجع للتزويج و التسرى الخبر المتقدّم فى الصفحة ۲۴ عن تفسـير العياشـى، و راجع لترك الجماع رواية محمّد بن قيس المتقدّمة فى الصفحة ۲۳.

(۶) فى «ش»: «الخارج».

(۷) فى «ش»: «التزوّج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۷

إباحتها «۱».

نعم، لا يرد هذا الإشكال فى طرف تحليل الحرام؛ لأنّ أدلّة المحرّمات قد عُلم دلالتها على التحريم على وجهٍ لا تتغيّر «۲» بعنوان الشرط و النذر و شبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلِّل للحرام عمّا يجب الوفاء به دليلٌ على إرادة الحرام فى نفسه لولا الشرط.

و ليس كذلك فى طرف المحرِّم للحلال، فإنّا قد علمنا أن ليس المراد الحلال لولا الشـرط؛ لأنّ تحريم «المباحات لولا الشـرط» لأجل الشرط فوق حدّ الإحصاء، بل اشتراط كلِّ شرطٍ عدا فعل الواجبات و ترك المحرّمات مستلزمٌ لتحريم الحلال فعلًا أو تركاً.

و ربما يتخيّل: أنّ هذا الإشـكال مختصٌّ بما دلّ على الإباحة التكليفيّة، كقوله: «تحلّ كذا و تباح كذا» أمّا الحلّية التى تضـمّنها الأحكام الوضـعيّة كالحكم بثبوت الزوجيّـة أو الملكيّـة أو الرقّيـة، أو أضـدادها فهى أحكامٌ «۳» لا ـ تتغيّر لعنوانٍ أصـلًا، فـإنّ الانتفاع بالملك فى الجملة و الاستمتاع بالزوجة و النظر إلى أُمّها و بنتها من المباحات التى لا تقبل التغيير؛ و لذا ذكر فى مثال الصلح المحرِّم للحلال: أن لا ينتفع بماله أو لا يطأ جاريته.

و بعبارةٍ اخرى: ترتّب آثار الملكيّة على الملك فى الجملة و آثار الزوجيّة على الزوج كذلك، من المباحات التى لا تتغيّر عن إباحتها،

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۲۴.

(۲) فى «ش»: «لا يتغيّر».

(۳) فى «ق»: «حكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۳۸

و إن كان ترتّب بعض الآثار قابلًا لتغيّر حكمه إلى التحريم، كالسـكنى فيما «۱» اشترط إسـكان البائع فيه مدّةً، و إسكان الزوجة فى بلدٍ اشترط أن لا يخرج إليه، أو وطأها مع اشتراط عدم وطئها أصلًا، كما هو المنصوص «۲».

و لكنّ الإنصاف: أنّه كلامٌ غير منضبط؛ فإنّه كما جاز تغيّر إباحة بعض الانتفاعات كالوطء فى النكاح، و السكنى فى البيع إلى التحريم

لأجل الشرط، كـذلك يجوز تغيّر إباحـة سائرها إلى الحرمـة. فليس الحكم بعـدم «۳» إباحـة مطلق التصـرّف فى الملك و الاسـتمتاع بالزوجة لأجل الشرط إلّا لإجماعٍ «۴» أو لمجرّد الاسـتبعاد، و الثانى غير معتدٍّ به، و الأوّل يوجب ما تقدّم: من عدم الفائدة فى بيان هذه الضابطة، مع أنّ هذا العنوان أعنى تحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما وقع مسـتثنى فى أدلّة انعقاد اليمين، و ورد: أنّه لا يمين فى تحليل الحرام و تحريم الحلال «۵»، و قد ورد بطلان الحلف على ترك شـرب العصير المباح دائماً، معلّلًا: بأنّه ليس لك أن تحرّم ما أحلّ اللّه «۶». و من المعلوم أنّ إباحة العصير لم تثبت من الأحكام الوضعيّة، بل هى من الأحكام التكليفيّة الابتدائيّة.

(۱) فى «ش» زيادة: «لو».

(۲) تقدّم تخريجه فى الصفحة ۳۵.

(۳) فى «ش» زيادة: «تغيّر».

(۴) فى «ش»: «للإجماع».

(۵) راجع الوسائل ۱۶: ۱۳۰، الباب ۱۱ من أبواب الأيمان، الحديث ۶ و ۷.

(۶) راجع الوسائل ۱۶: ۱۴۸، الباب ۱۹ من أبواب الأيمان، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۹

و بالجملـة، فالفرق بين التزويج «۱» و التسـرّى اللـذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معلّلًا: بأنّه خلاف الكتاب الدالّ على إباحتهما، و بين ترك الوطء الـذى ورد جواز اشتراطه، و كـذا بين ترك شـرب العصـير المباح الـذى ورد عـدم جواز الحلف عليه معلّلًا: بـأنّه من تحريم الحلال، و بين ترك بعض المباحات المتّفق على جواز الحلف عليه، فى غاية الإشكال.

و ربما قيل «۲» فى توجيه الروايـة و توضيـح معناها: إنّ معنى قوله: «إلّا شـرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» إمّا أن يكون: «إلّا شـرطاً حرّم وجوبُ الوفـاء به الحلالَ»، و إمّـا أن يكون: «إلّـا شـرطاً حرّم ذلـك الشـرط الحلالَ»، و الأوّل مخـالفٌ لظاهر العبارة، مع مناقضتـه لما استشـهد به الإمام عليه السلام فى رواية منصور بن يونس المتقدّمة «۳» الدالّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و التزويج «۴» بل يلزم كون الكـلّ لغواً؛ إذ ينحصـر مورد «المسـلمون عنـد شـروطهم» بـاشتراط الواجبات و اجتناب المحرّمات، فيبقى الثانى، و هو ظاهر الكلام، فيكون معناه: «إلّا شرطاً حرّم ذلك الشرطُ الحلالَ»، بأن يكون المشروط هو حرمة الحلال.

ثمّ قال: فإن قيل: إذا شرط عدم فعله «۵» فيجعله حراماً عليه. قلنا: لا نريد أنّ معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله

(۱) فى «ش»: «التزوّج».

(۲) قاله النراقى فى العوائد: ۱۴۸ ۱۵۰.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۲۸.

(۴) فى «ش»: «التزوّج».

(۵) فى «ش» زيادة: «فلا يرضى بفعله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۰

حراماً واقعاً «۱» أى مطلوب الترك شرعاً، و لا شكّ أنّ شرط عدم فعلٍ بل نهىَ شخصٍ عن فعلٍ لا يجعله حراماً شرعيّاً.

ثمّ قال: فإن قيل: الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلًا و تحريماً شرعاً فلا يحرّم و لا يحلّل.

قلنـا: إن أُريـد أنّه لاـ يوجب تحليلًا و لا تحريماً شـرعيّين واقعاً فهو كـذلك، و إن أُريـد أنّه لا يوجب تحليلًا و لا تحريماً شـرعيّاً بحكم الشـرط فهو ليس كـذلك، بـل حكم الشـرط ذلـك، و هـذا معنى تحريم الشـرط و تحليله. و على هـذا فلاـ إجمـال فى الحـديث و لا

تخصیص، و یکون [الشرط «۲»] فی ذلک کالنـذر و العهد و الیمین، فإنّ من نذر أن لا یأکل المال المشتبه ینعقد، و لو نذر أن یکون المال المشتبه حراماً علیه شرعاً أو یحرّم ذلک علی نفسه شرعاً لم ینعقد «۳»، انتهی.

أقول: لاـ أفهم معنیً محصّلًا لاشتراط حرمـة الشـیء أو حلّیته شـرعاً، فإنّ هـذا أمرٌ غیر مقـدورٍ للمشترط و لا یـدخل تحت الجعل، فهو داخلٌ فی غیر المقـدور. و لاـ معنی لاسـتثنائه عمّا یجب الوفاء به؛ لأنّ هـذا لا یمکن عقلًا الوفاء به، إذ لیس فعلًا خصوصاً للمشترط، و کذلک الکلام فی النذر و شبهه.

و العجب منه قـدّس سرّه! حیث لاحـظ ظهور الکلام فی کون المحرِّم و المحلِّل نفس الشرط، و لم یلاحظ کون الاسـتثناء من الأفعال التی یعقل

(۱) فی «ش» بدل «واقعاً»: «ذاتیّاً».

(۲) أثبتناه من المصدر.

(۳) انتهی ما قاله المحقّق النراقی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۱

الوفاء بالتزامها، و حرمة الشیء شرعاً لا یعقل فیها الوفاء و النقض.

و قـد مثّل جماعةٌ «۱» للصلح المحلِّل للحرام بالصلح علی شرب الخمر، و للمحرِّم للحلال بالصلح علی أن لاـ یطأ جاریته و لا ینتفع بماله.

و کیف کـان، فالظـاهر بـل المتعیّن: أنّ المراد بالتحلیل و التحریم المسـتندین إلی الشـرط هو الترخیص و المنع. نعم، المراد بالحلال و الحرام مـا کان کـذلک مطلقاً «۲» بحیث لاـ یتغیّر موضوعه بالشـرط، لاـ مـا کـان حلالًـا لو خُلّی و طبعه بحیث لاـ ینافی عروض عنوان التحریم له لأجل الشـرط، و قـد ذکرنا: أنّ المعیار فی ذلک وقوع التعارض بین دلیل حلّیـة ذلک الشـیء أو حرمته و بین وجوب الوفاء بالشرط و عدم وقوعه، ففی الأوّل یکون الشرط علی تقدیر صحّته مغیّراً للحکم الشرعی، و فی الثانی یکون مغیّراً لموضوعه.

فحاصل المراد بهـذا الاسـتثناء فی حـدیثی «الصـلح» و «الشـرط»: أنّهما لا یغیّران حکماً شـرعیّاً بحیث یرفع الید عن ذلک الحکم لأجل الوفاء بالصلح و الشرط، کالنذر و شـبهه. و أمّا تغییرهما لموضوع الأحکام الشـرعیّة ففی غایة الکثرة، بل هما موضوعان لذلک، و قد ذکرنا: أنّ الإشکال فی کثیرٍ من الموارد فی تمیّز أحد القسمین من الأحکام عن الآخر.

(۱) منهم الفاضل المقـداد فی التنقیـح ۲: ۲۰۱، و الشـهید الثـانی فی المسالک ۴: ۲۶۲، و الروضة ۴: ۱۷۴، و راجع تفصـیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۵: ۴۵۶، و المناهل: ۳۴۵.

(۲) لم ترد «مطلقاً» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۴۲

و ممّا ذکرنا یظهر النظر فی تفسیرٍ آخر لهـذا الاسـتثناء یقرب من هذا التفسیر الذی تکلّمنا علیه، ذکره المحقّق القمّی صاحب القوانین فی رسالته التی ألّفها فی هذه المسألة، فإنّه بعد ما ذکر من أمثلة الشـرط الغیر الجائز فی نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه شـرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرّمات أو «۱» فعل المرجوحات و ترک المباحات و فعل المستحبّات، کأن یشترط تقلیم الأظافر بالسنّ أبداً، أو أن لا یلبس الخزّ أبداً، أو لا یترک النوافل، فإنّ جعل المکروه أو المستحبّ واجباً و جعل المباح حراماً حرامٌ إلّا برخصةٍ شرعیّةٍ حاصلةٍ من الأسباب الشرعیّة، کالنذر و شبهه فیما ینعقد فیه، و یستفاد ذلک من کلام علیٍّ علیه السلام فی روایة إسحاق بن عمّار: «من اشترط لامرأته شرطاً، فلیفِ لها به، فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۲» قال قدّس سرّه «۳»:

فإن قلت: إنّ الشرط كالنذر و شبهه من الأسباب الشرعيّة المغيّرة للحكم، بل الغالب فيه هو إيجاب ما ليس بواجبٍ، فإنّ بيع الرجل ماله أو هبته لغيره مباحٌ، و أمّا لو اشترط فی ضمن عقدٍ آخر يصير واجباً، فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الأمثلة؟

---

(۱) فی «ش» بدل «أو»: «و»، مع زيادة: «من أمثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرّمات ..».

(۲) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۴، و تقدّمت فی الصفحة ۲۲.

(۳) خبر لقوله قبل أسطر: «فإنّه بعد ما ذكر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۳

قلت: الظاهر من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» هو تأسيس القاعدة، و هو تعلّق الحكم بالحِلّ أو الحرمة ببعض الأفعال على سبيل العموم من دون النظر إلى خصوصيّة فردٍ، فتحريم الخمر معناه: منع المكلّف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلیّ، و كذا حلّيّة المبيع، فالتزويج «۱» و التسرّی أمرٌ كلیٌّ حلال، و التزام تركه مستلزمٌ لتحريمه، و كذلك جميع أحكام الشرع من التكليفيّة و الوضعيّة و غيرها إنّما يتعلّق بالجزئيّات باعتبار تحقّق الكلّی فيها، فالمراد من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» المنهیّ عنه هو أن يُحدِث «۲» قاعدةً كلّيةً و يُبدع حكماً جديداً، فقد أُجيز فی الشرع البناء على الشروط إلّا شرطاً أوجب إبداع حكمٍ كلیّ جديد، مثل تحريم التزوّج و التسرّی و إن كان بالنسبة إلى نفسه فقط، و قد قال اللّه تعالى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ «۳»، و كجعل الخيرة فی الجماع و الطلاق بيد المرأة. و قد قال اللّه تعالى الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ «۴». و فيما لو شرطت «۵» عليه أن لا يتزوّج أو لا يتسرّى بفلانةٍ خاصّةً إشكالٌ. فما ذكر فی السؤال: من وجوب البيع الخاصّ الذی يشترطانه فی ضمن عقدٍ، ليس ممّا يوجب إحداث حكمٍ للبيع و لا تبديل حلال الشارع و حرامه، و كذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب إلى أن قال قدّس سرّه:-

---

(۱) فی «ش»: «فالتزوّج».

(۲) أی المشترط.

(۳) النساء: ۳.

(۴) النساء: ۳۴.

(۵) فی «ش»: «اشترطت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۴

و بالجملة، اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام أو تحريم حلالٍ أو إيجاب جائزٍ على سبيل القاعدة، بل «۱» يحصل من ملاحظة جميع موارده حكمٌ كلیٌّ هو وجوب العمل على ما يشترطانه، و هذا الحكم أيضاً من جعل الشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجبٌ» حكمٌ كلیٌّ شرعیٌّ، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتّى يكون من باب تحليل الحرام و عكسه، بل إنّما هو صادرٌ من الشارع «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و للنظر فی مواضع من كلامه مجالٌ، فافهم و اللّه العالم.

الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،

و إلّا لم يصحّ، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافی فی العقد المقيّد بهذا الشرط بين مقتضاه الذی لا يتخلّف عنه و بين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، و إمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنّه المتبوع المقصود بالذات و

الشرط تابعٌ، و على كلّ تقديرٍ لا يصحّ الشرط.

الثانی: أنّ الشرط المنافی مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلّفه عنه مخالفٌ للكتاب؛ و لذا ذكر فی التذكرة: أنّ اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيّته، فيخالف

(۱) فی «ش» زيادة: «الذی».

(۲) رسالة الشروط المطبوعة مع غنائم الأيام: ۷۳۲.

قوله صلّى اللّه عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۱».

و دعوى: أنّ العقد إنّما يقتضی ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقاً، خروجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد و طبيعته السارية فی كلّ فردٍ منه، لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه و خلوه عن الشرائط و القيود حتّى لا ينافی تخلّفه عنه لقيدٍ يقيّده و شرطٍ يشترط فيه.

هذا كلّه مع تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشرط، فلا إشكال فی أصل الحكم.

و إنّما الإشكال فی تشخيص آثار العقد التی لا تتخلّف [عن «۲»] مطلق العقد فی نظر العرف أو الشرع و تميّزها عمّا يقبل التخلّف لخصوصيّةٍ تعترى العقد و إن اتّضح ذلك فی بعض الموارد؛ لكون الأثر كالمقوّم العرفی للبيع أو غرضاً أصليّاً، كاشتراط عدم التصرّف أصلًا فی المبيع، و عدم الاستمتاع أصلًا بالزوجة حتّى النظر، و نحو ذلك.

إلّا أنّ الإشكال فی كثيرٍ من المواضع، خصوصاً بعد ملاحظة اتّفاقهم على الجواز فی بعض المقامات و اتّفاقهم على عدمه فيما يشبهه، و يصعب الفرق بينهما و إن تكلّف له بعضٌ «۳».

مثلًا: المعروف عدم جواز المنع عن البيع و الهبة فی ضمن عقد البيع، و جواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصلٍ أو وقفه حتّى على البائع

(۱) التذكرة ۱: ۴۸۹، و راجع الحديث فی عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹، و الصفحة ۴۵۷، الحديث ۱۹۸.

(۲) لم يرد فی «ق».

(۳) و هو السيّد المراغی فی العناوين ۲: ۳۰۷.

و ولده، كما صرّح به فی التذكرة «۱»، و قد اعترف فی التحرير: بأنّ اشتراط العتق ممّا ينافی مقتضى العقد، و إنّما جاز لبناء العتق على التغليب «۲».

و هذا لو تمّ لم يجز فی الوقف خصوصاً على البائع و ولده، فإنّه «۳» ليس مبتيّاً على التغليب؛ و لأجل ما ذكرنا وقع فی موارد كثيرة الخلاف و الإشكال: فی أنّ الشرط الفلانی مخالفٌ لمقتضى العقد «۴».

منها: اشتراط عدم البيع، فإنّ المشهور عدم الجواز. لكن العلّامة فی التذكرة استشكل فی ذلك «۵»، بل قوّى بعض من تأخّر عنه صحّته «۶».

و منها: ما ذكره فی الدروس فی بيع الحيوان: من جواز الشركة فيه إذا قال: «الربح لنا و لا خسران عليك»؛ لصحيحة رفاعة فی شراء الجارية «۷»، قال: و منع «۸» ابن إدريس؛ لأنّه مخالفٌ «۹» لقضيّة الشركة. قلنا: لا نسلّم أنّ تبعيّة المال لازمٌ «۱۰» لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة،

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۲) التحرير ۱: ۱۸۰.

(۳) فی «ش» زيادة: «شرط منافٍ كالعتق».

(۴) فی «ش» زيادة: «أم لا».

(۵) التذكرة ۱: ۴۸۹.

(۶) لم نعثر عليه، نعم فی مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲ عن إيضاح النافع: «أنّ الجواز غير بعيد»، و راجع الرياض ۸: ۲۵۵.

(۷) فی «ش»: «فی الشركة فی الجارية».

(۸) فی «ش»: «منعه».

(۹) فی «ش»: «مناف».

(۱۰) فی «ش»: «لازمة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۷

و الأقرب تعدّی الحكم إلی غير الجارية من المبيعات «۱»، انتهی.

و منها: [ما «۲»] اشتهر بينهم: من جواز اشتراط الضمان فی العارية و عدم جوازه فی الإجارة، مستدلّين: بأنّ مقتضی عقد الإجارة عدم ضمان المستأجر «۳».

فأورد عليهم المحقّق الأردبيلی «۴» و تبعه جمال المحقّقين فی حاشية الروضة «۵»: بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك، إنّما المسلّم اقتضاء العقد المطلق المجرّد عن اشتراط الضمان، نظير العارية.

و منها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوّزه جماعةٌ «۶»؛ لعدم المانع و للنصّ. و منعه آخرون «۷»، منهم فخر الدين فی الإيضاح، مستدلا: بأنّ مقتضی العقد تسلّط الرجل علی المرأة فی الاستمتاع و الإسكان «۸»، و قد بالغ حيث «۹» جعل هذا قرينةً علی حمل

---

(۱) الدروس ۳: ۲۲۳ ۲۲۴، و راجع السرائر ۲: ۳۴۹، و الوسائل ۱۳: ۱۷۵، الباب الأوّل من كتاب الشركة، الحديث ۸.

(۲) لم يرد فی «ق».

(۳) راجع مفتاح الكرامة ۷: ۲۵۳، و الجواهر ۲۷: ۲۱۷.

(۴) مجمع الفائدة ۱۰: ۶۹.

(۵) حاشية الروضة: ۳۶۵، ذيل قول الشارح: «لفساد الشرط».

(۶) مثل الشيخ فی بعض كتبه و القاضی و ابن حمزة و غيرهم، و قد تقدّم التخريج عنهم فی الصفحة ۳۰.

(۷) كالشيخ فی بعض كتبه الأُخر و الحلّی و المحقّق الثانی، راجع الصفحة ۳۰.

(۸) إيضاح الفوائد ۳: ۲۰۹.

(۹) فی «ش» بدل «حيث»: «حتّی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۸

النصّ علی استحباب الوفاء.

و منها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرطٍ أو معه، و عدم توارثهما مع الشرط أو لا «۱» معه، فإنّها مبتيّةٌ علی الخلاف فی مقتضی العقد المنقطع.

قال فى الإيضاح ما ملخّصه بعد إسقاط ما لا يرتبط بالمقام-: إنّهم اختلفوا فى أنّ هذا العقد يقتضى التوارث أم لا؟

و على الأوّل: فقيل: المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو، فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط؛ لأنّ كلّ ما تقتضيه الماهيّة من حيث هى هى يستحيل عدمه مع وجودها. و قيل: المقتضى إطلاق العقد أى العقد المجرّد عن شرط نقيضه أعنى الماهيّة بشرط لا شيء فيثبت الإرث ما لم يشترط سقوطه.

و على الثانى، قيل: يثبت مع الاشتراط و يسقط مع عدمه، و قيل: لا يصحّ اشتراطه «۲»، انتهى.

و مرجع القولين إلى أنّ عدم الإرث من مقتضى إطلاق العقد أو ماهيّته. و اختار هو هذا القول الرابع، تبعاً لجدّه و والده قدّس سرّهما، و استدلّ عليه أخيراً بما دلّ على أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثک «۳»، قال: فجُعل نفى الإرث من مقتضى الماهيّة.

و لأجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الإشكال فى تميّز مقتضيات

---

(۱) ق»: «أو إلّا».

(۲) إيضاح الفوائد ۳: ۱۳۲.

(۳) راجع الوسائل ۱۴: ۴۸۷، الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۷ و ۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۴۹

ماهيّة العقد من مقتضيات إطلاقه، التجأ المحقّق الثانى مع كمال تبحّره فى الفقه حتّى ثُنّى به المحقّق فأرجع هذا التمييز عند عدم اتّضاح المنافاة و [عدم «۱»] الإجماع على الصحّة أو البطلان إلى نظر الفقيه، فقال أوّلًا:

المراد ب «منافى مقتضى العقد» ما يقتضى عدم ترتّب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه و رتّبه عليه على أنّه أثره و فائدته التى لأجلها وضع، كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، و إطلاق التصرّف فيهما فى البيع، و ثبوت التوثّق فى الرهن، و المال فى ذمّة الضامن بالنسبة إلى الضمان «۲»، و انتقال الحقّ إلى ذمّة المحال عليه فى الحوالة، و نحو ذلک، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلًا نافى مقتضى العقد.

ثمّ اعترض على ذلک بصحّة اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيّناً، و أجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتاً ما فى مقتضى العقد. ثمّ اعترض: بأنّ العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً، فالمنع عن البعض منافٍ له.

ثمّ قال: و دفع ذلک لا يخلو عن عسرٍ، و كذا القول فى خيار الحيوان «۳»؛ فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً له.

ثمّ قال: و لا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله، كانتقال العوضين، فإنّ ذلک ينافى منع اشتراط أن لا يبيع أو لا يطأ «۴» مثلًا.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى النسخ: «الضامن»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۳) فى «ش»: «فى نحو خيار الحيوان مثلًا».

(۴) فى «ش» و المصدر بدل «أو لا يطأ»: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۵۰

ثمّ قال: و الحاسم لمادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسام:

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّةٍ أو فساد.

و منها: ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع و «۱» وضح مقابله، و لا كلام فيما وضح.

و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: وضوح المنافاة إن كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال فى العوضين و عدم انتقال المال إلى ذمّة الضامن و المحال عليه فلا يتأتّى معه إنشاء مفهوم العقد العرفى، و إن كان بغير العرف فمرجعه إلى الشرع من نصٍّ أو إجماعٍ على صحّة الاشتراط و «۳» عدمه. و مع عدمهما وجب الرجوع إلى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشترط عدمه، فإن دلّ عليه على وجهٍ يعارض بإطلاقه أو عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو أوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه، حكم بفساد الشرط؛ لمخالفته حينئذٍ للكتاب أو السنّة. و إن دلّ على ثبوته للعقد لو خلى و طبعه بحيث لا ينافى تغيّر حكمه بالشرط، حكم بصحّة الشرط.

و قد فُهِم من قوله تعالى الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ «۴» الدّال

(۱) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۴۱۴ ۴۱۵.

(۳) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(۴) النساء: ۳۴.

على «۱» أنّ السلطنة على الزوجة من آثار الزوجيّة التى لا تتغيّر، فجُعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة فى الرواية السابقة منافياً لهذا الأثر و لم يُجعل اشتراط عدم الإخراج من البلد منافياً. و قد فهم الفقهاء من قوله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» «۲» [عدم «۳»] التنافى، فأجمعوا على صحّة اشتراط سقوط الخيار الذى هو من الآثار الشرعيّة للعقد، و كذا على صحّة اشتراط الخيار بعد الافتراق. و لو شكّ فى مؤدّى الدليل وجب الرجوع إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الأوّل «۴»، فيبقى عموم أدلّة الشرط سليماً عن المخصّص؛ و قد ذكرنا هذا فى بيان معنى مخالفة الكتاب و السنّة.

الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولًا جهالةً توجب الغرر فى البيع؛

لأنّ الشرط فى الحقيقة كالجزء من العوضين، كما سيجىء بيانه «۵».

قال فى التذكرة: و كما أنّ الجهالة فى العوضين مبطلةٌ فكذا فى صفاتهما و لواحق المبيع «۶»، فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البيع «۷»، انتهى.

(۱) عبارة «الدّال على» لم ترد فى «ش»، و الظاهر زيادتها.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۳ و ۴.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) كذا فى «ق»، و الظاهر أنّ الصحيح: «الثانى»، كما فى «ش».

(۵) انظر الصفحة ۸۱.

(۶) فى ظاهر «ق»: «البيع».

(۷) التذكرة ۱: ۴۷۲.

و قد سبق ما يدلّ على اعتبار تعيين الأجل المشروط فى الثمن، بل لو فرضنا عدم سراية الغرر فى البيع كفى لزومه فى أصل الشرط بناءً على أنّ المنفىّ مطلق الغرر حتّى فى غير البيع؛ و لذا يستندون إليه فى أبواب المعاملات حتّى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به؛ و لذا قد يُجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال فى بطلان البيع، فإنّ العلّامة فى التذكرة ذكر فى اشتراط عملٍ مجهولٍ فى عقد البيع: أنّ فى بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط «۱».

لكنّ الإنصاف: أنّ جهالة الشرط تستلزم فى العقد دائماً مقداراً من الغرر الذى يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين.

و من ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلّامة فى مواضع «۲» من التذكرة: من الفرق فى حمل الحيوان و بيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار، بين تمليكها على وجه الشرطية فى ضمن بيع هذه الأُمور، بأن يقول: «بعتكها على أنّها حامل أو على أنّ لك حملها» و بين تمليكها على وجه الجزئيّة، بأن يقول: «بعتكها و حملها» «۳»، فصحّح الأوّل لأنّه تابعٌ، و أبطل الثانى لأنّه جزء.

---

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۷۲، و فيها: «فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البيع» و الصفحة ۴۹۱، و فيها: «لو اشترط شرطاً مجهولًا، كما لو باعه بشرط أن يعمل فيه ما يأمره به بعد العقد أو يصبغ له ثوباً و يطلقهما أو أحدهما، فالوجهان».

(۲) منها ما ذكره فى الجزء الأوّل: ۴۹۳ فى الحمل و البيض، و الصفحة ۴۹۹ فى مال العبد.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۳.

لكن قال فى الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة لأنّه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة لأنّه تابع «۱».

و قال فى باب بيع المملوك: و لو اشتراه و ماله صحّ، و لم يُشترط علمه و لا التفصّى من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلناه اشترطا «۲»، انتهى.

و المسألة محلّ إشكالٍ، و كلماتهم لا يكاد يعرف التئامها، حيث صرّحوا: بأنّ للشرط قسطاً من أحد العوضين، و أنّ التراضى بالمعاوضة «۳» وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قادحة.

و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفى الغرر إلّا إذا عُدّ المشروط «۴» فى العرف تابعاً غير مقصودٍ بالبيع، كبيض الدجاج. و قد مرّ ما ينفع هذا المقام فى شروط العوضين «۵»، و سيأتى بعض الكلام فى بيع الحيوان «۶»، إن شاء اللّه تعالى.

الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،

كما لو شرط فى البيع أن يبيعه على البائع، فإنّ العلّامة قد ذكر هنا: أنّه مستلزمٌ للدور.

قال فى التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۶ ۲۱۷.

(۲) الدروس ۳: ۲۲۶، و فيه بدل «اشترطا»: «اشترطنا».

(۳) فى «ش»: «على المعاوضة».

(۴) فى «ش»: «الشرط».

(۵) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۳۱۳.

(۶) لم يتعرّض قدّس سرّه لمسألة بيع الحيوان فيما سيأتى.

اتّحد الثمن قدراً و جنساً و وصفاً أو لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه، فيدور. أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنّه يصحّ عندنا حيث لا ـ منافاة فيه للكتاب و السنّة. لا يقال: ما التزموه من الدور آت هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «۱»، انتهى.

و قد تقدّم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد و النسية «۲».

و قد صرّح في الدروس: بأنّ هذا الشرط باطلٌ لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع «۳».

و يرد عليه و على الدور: النقض بما إذا اشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع عليه و على عقبه، فقد صرّح في التذكرة بجوازه «۴»، و صرّح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن «۵» مع جريان الدور فيه.

الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد،

فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يُعلم فيه

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۲) كذا في «ق»، و لم يتقدّم بابهما، بل يأتي بعد أحكام الخيار، و لذا غيّره في «ش» ب «و سيأتي»، و لعلّ الوجه في ذلك تقدّمه في المسودة، و على أيّ تقدير انظر الصفحة ۲۳۲ و ما بعدها.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۳ ۴۹۴، و تقدّم في الصفحة ۴۵ أيضاً.

(۵) التذكرة ۱: ۴۹۱.

خلافٌ، عدا ما يتوهّم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتي «۱». لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائيّاً لا ـ يجب الوفاء به قطعاً و إن كان أثره مستمرّاً في نفس الملزِم إلى حين العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده نظير بقاء أثر الطلب المُنشأ في زمانٍ إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزمٌ له.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ العقد إذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيداً معنويّاً له، فالوفاء بالعقد الخاصّ لا يكون إلّا مع العمل بذلك الشرط، و يكون العقد بدونه تجارةً لا عن تراض؛ إذ التراضي وقع مقيّداً بالشرط، فإنّهم قد صرّحوا بأنّ الشرط كالجزء من أحد العوضين، فلا فرق بين أن يقول: «بعتك العبد بعشرةٍ و شرطت لك ماله» و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري، فقال: «بعتك العبد بعشرة» قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري.

هذا، مع أنّ الخارج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقد مبنيّاً عليه، فيعمّ محلّ الكلام.

و على هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ فسد العقد المبنيّ عليه و إن لم يذكر فيه. نعم، لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فأوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط، اتّجه صحّة العقد و عدم لزوم الشرط.

هذا، و لكن الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط الغير

---

(۱) سيأتي في الصفحة ۵۷.

المذكور فی متن العقد، و عدم إجراء أحكام الشرط علیه و إن وقع العقد مبتیاً علیه، بل فی الریاض عن بعض الأجلّة حكایة الإجماع علی عدم لزوم الوفاء بما یشترط لا فی عقدٍ، بعد ما ادّعی هو قدّس سرّه الإجماع علی أنّه لا حكم للشروط إذا كانت قبل عقد النكاح «۱». و تتبع كلماتهم فی باب البیع و النكاح یكشف عن صدق ذلك المحكیّ، فتراهم یجوّزون فی باب الربا و الصرف الاحتیال فی تحلیل معاوضة أحد المتجانسین بأزید منه ببیع الجنس بمساویه ثم هبة الزائد من دون أن یشترط ذلك فی العقد، فإنّ الحیلة لا تتحقّق إلّا بالتواطی علی هبة الزائد بعد البیع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمرّاً إلی ما بعده.

و قد صرّح المحقّق و العلّامة فی باب المرابحة: بجواز أن یبیع الشیء من غیره بثمنٍ زائدٍ مع قصدهما نقله بعد ذلك الی البائع لیخبر بذلك الثمن عند بیعه مرابحةً إذا لم یشترطا ذلك لفظاً «۲».

و معلومٌ أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض لا یكون إلّا مع التواطی و الالتزام بالنقل ثانیاً.

نعم، خصّ فی المسالك ذلك بما إذا وثق البائع بأن المشتری ینقله إلیه من دون التزام ذلك و إیقاع العقد علی هذا الالتزام «۳». لكنّه تقییدٌ لإطلاق كلماتهم، خصوصاً مع قولهم: إذا لم یشترطا لفظاً.

و بالجملة، فظاهر عبارتی الشرائع و التذكرة: أنّ الاشتراط و الالتزام من قصدهما و لم یذكراه لفظاً، لا أنّ النقل من قصدهما، فراجع.

---

(۱) راجع الریاض (الحجریّة) ۲: ۱۱۶.

(۲) الشرائع ۲: ۴۱، و القواعد ۲: ۵۸، و التذكرة ۱: ۵۴۲.

(۳) المسالك ۳: ۳۰۹.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۵۷

و أیضاً فقد حكی عن المشهور: أنّ عقد النكاح المقصود فیه الأجل و المهر المعیّن إذا خلا عن ذكر الأجل ینقلب دائماً «۱».

نعم، ربما ینسب «۲» إلی الخلاف و المختلف: صحّة اشتراط عدم الخیار قبل عقد البیع. لكن قد تقدّم «۳» فی خیار المجلس النظر فی هذه النسبة إلی الخلاف، بل المختلف، فراجع.

ثمّ إنّ هنا وجهاً آخر لا یخلو عن وجهٍ، و هو بطلان العقد الواقع علی هذا الشرط؛ لأنّ الشرط من أركان العقد المشروط، بل عرفت أنّه كالجزء من أحد العوضین، فیجب ذكره فی الإیجاب و القبول كأجزاء العوضین، و قد صرّح الشهید فی غایة المراد بوجوب ذكر الثمن فی العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً «۴»، كما إذا قال: «بعنی بدرهم» فقال: «بعتك» فقال المشتری: «قبلت» و سیأتی فی حكم الشرط الفاسد كلامٌ من المسالك «۵» إن شاء اللّه تعالی.

و قد یتوهّم هنا شرطٌ تاسع،

و هو: تنجیز الشرط، بناءً علی أنّ تعلیقه یسری إلی العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط إلی جزءٍ من أحد العوضین، فإنّ مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهمٍ علی أن تخیط لی إن

---

(۱) حكاه فی الجواهر ۳۰: ۱۷۲.

(۲) نسبه فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۳۹، ۵۴۰، و راجع الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۸ من كتاب البیوع، و المختلف ۵: ۶۳.

(۳) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۵۸.

(۴) غایة المراد ۲: ۱۶ ۱۷.

(۵) یأتی فی الصفحة ۱۰۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۵۸

جاء زید» علی وقوع المعاوضة بین المبیع و بین الدرهم المقرون بخیاطة الثوب علی تقدیر مجیء زید، بل یؤدّی إلی البیع بثمنین علی تقدیرین، فباعه بالدرهم المجرّد علی تقدیر عدم مجیء زید، و بالدرهم المقرون مع خیاطة الثوب علی تقدیر مجیئه.

و یندفع: بأنّ الشرط هو الخیاطة علی تقدیر المجیء لا الخیاطة المطلقة لیرجع التعلّق «۱» إلی أصل المعاوضة الخاصّة. و مجرّد رجوعهما فی المعنی إلی أمرٍ واحدٍ لا یوجب البطلان؛ و لذا اعترف «۲» أنّ مرجع قوله: «أنت وکیلی إذا جاء رأس الشهر فی أن تبیع» و «أنت وکیلی فی أن تبیع إذا جاء رأس الشهر» إلی واحدٍ، مع الاتّفاق علی صحّة الثانی و بطلان الأوّل «۳».

نعم، ذکر فی التذکرة: أنّه لو شرط البائع کونه أحقّ بالمبیع لو باعه المشتری، ففیه إشکال «۴». لکن لم یعلم أنّ وجهه تعلّق «۵» الشرط، بل ظاهر عبارة التذکرة و کثیرٍ منهم فی بیع الخیار بشرط ردّ الثمن کون الشرط و هو الخیار معلّقاً علی ردّ الثمن. و قد ذکرنا ذلک سابقاً فی بیع الخیار «۶».

---

(۱) فی «ش»: «التعلیق».

(۲) أی: المتوهّم، بناءً علی نسخة «ق»، و فی «ش»: «اعترف بعضهم بأنّ».

(۳) من قوله: «و قد یتوهّم ..» إلی هنا، قد ورد فی «ق» فی ذیل الشرط السابع. و لم نقف علی منشئه.

(۴) لم نعثر علیه فی التذکرة.

(۵) فی «ش»: «تعلیق».

(۶) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۱۲۹ ۱۳۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۵۹

مسألة فی حکم الشرط الصحیح

اشارة

و تفصیله: أنّ الشرط إمّا أن یتعلّق بصفةٍ من صفات المبیع الشخصی، ککون العبد کاتباً، و الجاریة حاملًا، و نحوهما.

و إمّا أن یتعلّق بفعلٍ من أفعال أحد المتعاقدین أو غیرهما، کاشتراط إعتاق العبد، و خیاطة الثوب.

و إمّا أن یتعلّق بما هو من قبیل الغایة للفعل، کاشتراط تملّک عینٍ خاصّةٍ، و انعتاق مملوکٍ خاصٍّ، و نحوهما.

و لا إشکال فی أنّه لا حکم للقسم الأوّل إلّا الخیار مع تبیّن فقد الوصف المشروط؛ إذ لا یعقل تحصیله هنا، فلا معنی لوجوب الوفاء فیه، و عموم «المؤمنون» مختصٌّ بغیر هذا القسم.

و أمّا الثالث: فإن أُرید باشتراط الغایة أعنی الملکیّة، و الزوجیة، و نحوهما اشتراط تحصیلهما بأسبابهما الشرعیّة، فیرجع إلی الثانی، و هو اشتراط الفعل.

و إن أُرید حصول الغایة بنفس الاشتراط، فإن دلّ الدلیل الشرعی علی عدم تحقّق تلک الغایة إلّا بسببها الشرعیّ الخاصّ کالزوجیة، و الطلاق، و العبودیّة، و الانعتاق، و کون المرهون مبیعاً عند انقضاء

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۶۰

الأجل، و نحو ذلک کان الشرط فاسداً؛ لمخالفته للکتاب و السنّة.

کما أنّه لو دلّ الدلیل علی کفایة الشرط فیه کالوکالة، و الوصایة، و کون مال العبد و حمل الجاریة و ثمر الشجرة ملکاً للمشتری فلا إشکال.

و أمّا لو لم یـدلّ دلیلٌ علی أحـد الوجهین، کما لو شـرط فی البیع کون مالٍ خاصٍّ غیر تابع لأحـد العوضـین کالأمثلـهٔ المـذکورهٔ ملکاً لأحدهما، أو صدقهً، أو کون العبد الفلانی حرّا، و نحو ذلک، ففی صحّهٔ هذا الشرط إشکالٌ:

من أصالهٔ عدم تحقّق تلک الغایهٔ إلّا بما عُلم کونه سـبباً لها، و عموم «المؤمنون عند شروطهم» و نحوه لا یجری هنا؛ لعدم کون الشرط فعلًا لیجب الوفاء به.

و من أنّ الوفاء لا یختصّ بفعل ما شـرط بل یشمل ترتّب «۱» الآثار علیه، نظیر الوفاء بالعقد. و یشـهد له تمسّک الإمام علیه السلام بهذا العموم فی موارد کلِّها من هـذا القبیل، کعـدم الخیار للمکاتبـهٔ التی أعانها ولـد زوجها علی أداء مال الکتابـهٔ مشترطاً علیها عـدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق «۲»، مضافاً إلی کفایهٔ دلیل الوفاء بالعقود فی ذلک بعد صیرورهٔ الشرط جزءاً للعقد.

و أمّا توقّف الملک و شـبهه علی أسـبابٍ خاصّـهٍٔ فهی دعوی غیر مسـموعهٍٔ مع وجود أفرادٍ اتّفق علی صـحّتها، کما فی حمل الجاریهٔ و مال

---

(۱) فی «ش»: «ترتیب».

(۲) الوسائل ۱۶: ۹۵، الباب ۱۱ من أبواب کتاب المکاتبهٔ، و فیه حدیث واحد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۶۱

العبد و غیرهما.

و دعوی: تسویغ ذلـک لکونها توابع للمبیع، مدفوعـهٌ؛ لعـدم صـلاحیّهٔ ذلک للفرق، مع أنّه یظهر من بعضـهم جواز اشتراط ملک حمل دابهٍٔ فی بیع اخری، کما یظهر من المحقّق الثانی فی شـرح عبارهٔ القواعد فی شرائط العوضین: و کلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبیع لا یصحّ بیعه و إن انضمّ إلی معلوم «۱».

و کیف کـان، فالأقوی صـحّهٔ اشتراط الغایات التی لم یُعلم من الشارع إناطتها بأسـبابٍ خاصّـهٔ، کما یصـحّ نـذر مثل هـذه الغایات، بأن ینذر کون المال صدقهً، أو الشاهٔ أُضحیهً، أو کون هذا المال لزید.

و حینئـذٍ فالظاهر عدم الخلاف فی وجوب الوفاء بها بمعنی ترتّب «۲» الآثار، و إنّما الخلاف و الإشـکال فی القسم الثانی، و هو ما تعلّق فیه الاشتراط بفعل.

و الکلام فیه یقع فی مسائل:

اشارهٔ

---

(۱) العبارهٔ للقواعد، و راجع شرحها فی جامع المقاصد ۴: ۱۱۲.

(۲) فی «ش»: «ترتیب».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۶۲

الاولی فی وجوب الوفاء من حیث التکلیف الشرعی

ظـاهر المشـهور: هـو الوجوب؛ لظـاهر النبوی: «المؤمنون عنـد شـروطهم» «۱» و العلـوی: «مَنْ شَـرَطَ لامرأته شـرطاً فلیـف لهـا به، فـإنّ المسـلمین عند شـروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو حلّل حراماً» «۲». و یؤکّـد الوجوب ما أُرسل فی بعض الکتب «۳» من زیادهٔ قوله: «إلّا من عصـی اللّه» فی النبوی، بناءً علی کون الاسـتثناء من المشروط علیه، لا من الشارط. هذا کلّه، مضافاً إلی عموم وجوب الوفاء بالعقد

بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد.

خلافاً لظاهر الشهيد فى اللمعة و ربما ينسب إلى غيره حيث قال: إنّه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط، و إنّما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال «۴».

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۲) الوسائل ۱۵: ۵۰، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۳) أُرسل فى المسالك ۳: ۲۷۴، و الروضة ۳: ۵۰۶، و عوائد الأيّام: ۱۳۲.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۳۰، و راجع التنقيح الرائع ۲: ۷۱، حيث قال بعد احتمال الوجوب و عدمه فى العتق المشروط: «و يحتمل الثانى و هو الأصحّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۳

و وجهه مع ضعفه يظهر ممّا ذكره قدّس سرّه فى تفصيله المحكى فى الروضة عنه قدّس سرّه فى بعض تحقيقاته، و هو: أنّ الشرط الواقع فى العقد اللازم إن كان العقد كافياً فى تحقّقه و لا يحتاج بعده إلى صيغةٍ فهو لازمٌ لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره فى العقد كشرط العتق فليس بلازمٍ، بل يقلب العقد اللازم جائزاً. و جعل السرّ فيه: أنّ اشتراط ما العقد كافٍ فى تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما فى اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلَّق على الممكن ممكنٌ، و هو معنى قلب اللازم جائزاً، انتهى.

قال فى الروضة بعد حكاية هذا الكلام-: و الأقوى اللزوم مطلقاً و إن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا «۱».

أقول: ما ذكره قدّس سرّه فى بعض تحقيقاته ليس تفصيلًا «۲» فى محلّ الكلام مقابلًا لما اختاره فى اللمعة؛ لأنّ الكلام فى اشتراط فعلٍ سائغ و أنّه هل يصير واجباً على المشروط عليه أم لا؟ كما ذكره الشهيد فى المتن، فمثل اشتراط كونه وكيلًا ليس إلّا كاشتراط ثبوت الخيار أو عدم ثبوته له، فلا يقال: إنّه يجب فعله أو لا يجب.

نعم، وجوب الوفاء بمعنى ترتّب «۳» آثار ذلك الشرط المتحقّق بنفس العقد ممّا لا خلاف فيه، إذ لم يقل أحدٌ بعدم ثبوت الخيار أو

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۵۰۷ ۵۰۸.

(۲) فى «ش»: «لا يحسن عدّه تفصيلًا».

(۳) فى «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۴

آثار اللزوم بعد اشتراطهما فى العقد.

و بالجملة، فالكلام هنا فى اشتراط فعلٍ يوجد بعد العقد. نعم، كلام الشهيد فى اللمعة أعمّ منه و من كلّ شرطٍ لم يُسلم لمشترطه، و مراده تعذّر الشرط.

و كيف كان، فمثل اشتراط الوكالة أو الخيار و عدمه خارجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ لا كلام و لا خلاف فى وجوب ترتّب آثار الشرط عليه، و لا-فى عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار، و لا-فى أنّ المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار. و إن شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ تأييد القول المشهور أو الاستدلال عليه بما فى الغنية: من الإجماع على لزوم الوفاء بالعقد «۱» غير صحيح؛ لأنّه إنّما ذكر ذلك فى مسألة اشتراط الخيار، و قد عرفت خروج مثل ذلك عن محلّ الكلام. نعم، فى التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط أن

يعتقه المشترى صحّ البيع و لزم الشرط عند علمائنا أجمع «۲».

ثمّ إنّ ما ذكره الشهيد قدّس سرّه: من أنّ «اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ و قد علّق عليه العقد .. إلخ» لا يخلو عن نظرٍ؛ إذ حاصله أنّ الشرط قد عُلّق عليه العقد فى الحقيقة و إن كان لا- تعليق صورةً، فحاصل قوله: «بعتك هذا العبد على أن تعتقه» أنّ الالتزام بهذه المعاوضة معلّقٌ على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب

(۱) الغنية: ۲۱۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۵

على المشروط له الالتزام بالمعاوضة.

و فيه مع أنّ المعروف بينهم: أنّ الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين، و أنّ مقتضى «۱» القاعدة اللفظيّة فى العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى أيضاً، و أنّ رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد و إن لم يكن فى صورة التعليق-: أنّ لازم هذا الكلام أعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من رأسٍ عند فقد الشرط لا انقلابه جائزاً.

(۱) لم ترد «مقتضى» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۶

الثانية «۱» فى أنّه لو قلنا بوجوب الوفاء «۲» من حيث التكليف الشرعى، فهل يجبر عليه لو امتنع؟

ظاهر جماعةٍ ذلك «۳».

و ظاهر التحرير خلافه، قال فى باب الشروط: إنّ الشرط إن تعلّقت [به «۴»] مصلحة المتعاقدين كالأجل، و الخيار، و الشهادة، و التضمين، و الرهن، و اشتراط صفةٍ مقصودةٍ كالكتابة جاز و لزم الوفاء. ثمّ قال: إذا باع بشرط العتق صحّ البيع و الشرط، فإن أعتقه المشترى، و إلّا ففى إجباره وجهان: أقربهما عدم الإجبار «۵»، انتهى.

و فى الدروس: يجوز اشتراط سائغٍ فى العقد، فيلزم الشرط فى

(۱) فى «ق»: «المقام الثانى»، و هو من سهو القلم.

(۲) فى «ش» زيادة: «به».

(۳) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۴۲۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۷۴، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۱۸.

(۴) لم يرد فى «ق»، و أثبتناه من المصدر. و فى «ش»: «إن تعلّق بمصلحة».

(۵) التحرير ۱: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۷

طرف المشترط عليه، فإن أخلّ به فللمشترِط «۱» الفسخ، و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر «۲»، انتهى.

و لا معنى للزوم الشرط إلّا وجوب الوفاء.

و قال فى التذكرة فى فروع مسألة العبد المشترَط عتقه-: إذا أعتقه المشترى فقد وفى بما وجب عليه إلى أن قال: و إن امتنع اجبر عليه إن قلنا: إنّه حقٌّ للّه تعالى، و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبائع لم يُجبر، كما فى شرط الرهن و الكفيل، لكن يتخيّر البائع فى الفسخ؛ لعدم سلامة ما

شرط. ثمّ ذكر للشافعي وجهين في الإجبار و عدمه إلى أن قال-: و الأولى عندي الإجبار في شرط الرهن و الكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجّلًا فأهمل «۳»، انتهى.

و يمكن أن يستظهر هذا القول أعنى الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الإجبار من كلّ من استدلّ على صحّة الشرط بعموم «المؤمنون» مع قوله بعدم وجوب الإجبار، كالشيخ في المبسوط، حيث استدلّ على صحّة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلّى اللّه عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم». ثمّ ذكر: أنّ في إجباره على الإعتاق لو امتنع قولين: الوجوب؛ لأنّ عتقه قد استحقّ بالشرط، و عدم الوجوب و إنّما يجعل له الخيار. ثمّ قال: و الأقوى هو الثاني «۴»، [انتهى «۵»].

---

(۱) في «ق»: «فللمشتري».

(۲) الدروس ۳: ۲۱۴.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۲.

(۴) المبسوط ۲: ۱۵۱.

(۵) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۸

فإنّ ظهور النبويّ في الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتّصلة و المنفصلة ممّا لا مساغ لإنكاره، بل الاستدلال به على صحّة الشرط عند الشيخ و من تبعه في عدم إفساد الشرط الفاسد يتوقّف ظاهراً على إرادة الوجوب منه؛ إذ لا تنافي حينئذٍ بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده، فلا يدلّ استحباب الوفاء بالعتق المشروط في المبيع «۱» على صحّته.

ثمّ إنّ الصيمري في غاية المرام قال: لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق؛ لأنّه غير مخالفٍ للكتاب و السنّة، فيجب الوفاء به، قال: و هل يكون حقّا للّه تعالى، أو للعبد، أو للبائع؟ يحتمل الأوّل إلى أن قال-: و يحتمل الثالث، و هو مذهب العلّامة في القواعد و التحرير؛ لأنّه استقرب فيهما عدم إجبار المشتري على العتق، و هو يدلّ على أنّه حقٌّ للبائع. و على القول: بأنّه حقٌّ للّه، يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع، و لا يسقط بإسقاط البائع. و على القول: بكونه للبائع، يكون المطالبة له و يسقط بإسقاطه، و لا يجبر المشتري، و مع الامتناع يتخيّر المشتري «۲» بين الإمضاء و الفسخ. و على القول: بأنّه للعبد، يكون هو المطالب بالعتق، و مع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، و كسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير «۳»، انتهى.

و ظاهر استكشافه مذهب العلّامة قدّس سرّه عن حكمه بعدم الإجبار

---

(۱) في «ش»: «البيع».

(۲) في المصدر: «البائع»، و في «ش»: «المشترط».

(۳) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۶۹

أنّ كلّ شرطٍ يكون حقّا مختصّاً للمشترط لا كلام و لا خلاف في عدم الإجبار عليه، و هو ظاهر أوّل الكلام السابق في التذكرة. لكن قد عرفت قوله أخيراً: و الأولى أنّ له إجباره عليه و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبائع «۱».

و ما أبعد ما بين ما ذكره الصيمري و ما ذكره في جامع المقاصد و المسالك: من أنّه إذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الإجبار، حيث قال: و اعلم أنّ في إجبار المشتري على الإعتاق وجهين: أحدهما: العدم؛ لأنّ للبائع طريقاً آخر للتخلّص «۲» و هو الفسخ. و الثاني: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى اللّه» و هو الأوجه «۳»، انتهى.

و فی المسالک جعل أحد القولین ثبوت الخیار و عدم وجوب الوفاء، مستدلا له بأصالة عدم وجوب الوفاء، و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط، و استدلّ له: بعموم الأمر بالوفاء [بالعقد «۴»]، و المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصی اللّه، انتهی «۵».

و ظاهره: وحدة الخلاف فی مسألتی وجوب الوفاء و التسلّط علی الإجبار. کما أنّ ظاهر الصیمری: الاتّفاق علی وجوب الوفاء، بل و علی

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۶، ص: ۶۹

(۱) راجع الصفحة ۶۷.

(۲) فی «ق»: «للفسخ»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۲۲.

(۴) کذا فی «ش» و المصدر، و فی «ق»: «بالشرط».

(۵) المسالک ۳: ۲۷۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۰

عدم الإجبار فیما کان حقّا مختصّاً «۱» للبائع. و الأظهر فی کلمات الأصحاب وجود الخلاف فی المسألتین.

و کیف کان، فالأقوی ما اختاره جماعة «۲»: من أنّ للمشروط [له «۳»] إجبار المشروط علیه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإنّ العمل بالشرط لیس إلّا کتسلیم العوضین، فإنّ المشروط له قد ملک الشرط علی المشروط علیه بمقتضی العقد المقرون بالشرط، فیجبر علی تسلیمه.

و ما فی جامع المقاصد: من توجیه عدم الإجبار: بأنّ له طریقاً إلی التخلّص بالفسخ، ضعیفٌ فی الغایة؛ فإنّ الخیار إنّما شُرّع بعد تعذّر الإجبار دفعاً للضرر.

و قد یتوهّم: أنّ ظاهر الشرط هو فعل الشیء اختیاراً، فإذا امتنع المشروط علیه فقد تعذّر الشرط، و حصول الفعل منه کرهاً غیر ما شُرط «۴» علیه، فلا ینفع فی الوفاء بالشرط.

و یندفع: بأنّ المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختیار، و الإجبار إنّما یعرض له من حیث إنّه فعلٌ واجبٌ علیه، فإذا أُجبر فقد اجبر علی نفس الواجب. نعم، لو صرّح باشتراط صدور الفعل عنه اختیاراً و عن رضاً منه لم ینفع إجباره فی حصول الشرط.

(۱) فی محتمل «ق»: «محضاً».

(۲) منهم المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۴۲۳، و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۷۴، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۹۷، و النراقی فی العوائد: ۱۳۷، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۱۸.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) فی «ش»: «اشترط».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۱

الثالثة فی أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمکّن من الإجبار فیکون مخیّراً بینهما، أم لا یجوز له الفسخ إلّا مع تعذّر الإجبار؟

ظاهر الروضة «۱» و غیر واحد «۲» هو الثانی. و صریح موضعٍ من التذکرة هو الأوّل، قال: لو باعه شیئاً بشرط أن یبیعه آخر أو یقرضه بعد شهرٍ أو فی الحال لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخلّ به لم یبطل البیع، لکن یتخیّر المشتری بین فسخه للبیع و بین إلزامه بما شرط «۳»، انتهی.

و لا نعرف مستنداً للخیار مع التمکّن من الإجبار؛ لما عرفت: من أنّ مقتضی العقد المشروط هو العمل علی طبق الشرط اختیاراً أو قهراً. إلّا أن یقال: إنّ العمل بالشرط حقٌّ لازمٌ علی المشروط علیه، یجبر علیه إذا بنی المشروط له علی الوفاء بالعقد، و أمّا إذا أراد الفسخ

---

(۱) راجع الروضة ۳: ۵۰۶.

(۲) کالمحقّق السبزواری فی الکفایة: ۹۷، و النراقی فی العوائد: ۱۳۷، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۱۹.

(۳) التذکرة ۱: ۴۹۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۲

لامتناع المشروط علیه عن الوفاء بالعقد علی الوجه الذی وقع علیه، فله ذلک، فیکون ذلک بمنزلة تقایلٍ من الطرفین عن تراضٍ منهما.

و هذا الکلام لا یجری مع امتناع أحدهما عن تسلیم أحد العوضین لیجوز للآخر فسخ العقد؛ لأنّ کلّا منهما قد ملک ما فی ید الآخر، و لا یخرج عن ملکه بعدم تسلیم صاحبه، فیجبران علی ذلک. بخلاف الشرط، فإنّ المشروط «۱» حیث فرض فعلًا کالإعتاق فلا معنی لتملّکه، فإذا امتنع المشروط علیه عنه فقد نَقَضَ العقد، فیجوز للمشروط له أیضاً نقضه، فتأمّل.

ثمّ علی المختار: من عدم الخیار إلّا مع تعذّر الإجبار، لو کان الشرط من قبیل الإنشاء القابل للنیابة، فهل یوقعه الحاکم عنه إذا فرض تعذّر إجباره؟ الظاهر ذلک؛ لعموم ولایة السلطان علی الممتنع، فیندفع ضرر المشروط له بذلک.

---

(۱) فی «ق» زیادة: «له»، و هی من سهو القلم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۳

الرابعة لو تعذّر الشرط فلیس للمشتری «۱» إلّا الخیار، لعدم دلیلٍ علی الأرش،

فإنّ الشرط فی حکم القید لا یقابَل بالمال، بل المقابلة عرفاً و شرعاً إنّما هی بین المالین، و التقیید أمرٌ معنویٌّ لا یُعدّ مالًا و إن کانت مالیّة المال تزید و تنقص بوجوده و عدمه، و ثبوت الأرش فی العیب لأجل النصّ.

و ظاهر العلّامة قدّس سرّه: ثبوت الأرش إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق «۲».

و تبعه الصیمری فیما إذا اشترط تدبیر العبد، قال: فإن امتنع من تدبیره تخیّر البائع بین الفسخ و استرجاع العبد و بین الإمضاء، فیرجع بالتفاوت بین قیمته لو بیع مطلقاً و قیمته بشرط التدبیر «۳»، انتهی.

و مراده ب «التفاوت»: مقدار جزءٍ من الثمن نسبته إلیه کنسبة

---

(۱) فی «ش»: «للمشترط».

(۲) راجع التذکرة ۱: ۴۹۲.

(۳) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۴

التفاوت إلی القیمة، لا تمام التفاوت؛ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فهو مضمونٌ به لا بتمام قیمته، کما نصّ علیه فی التذکرة «۱».

و ضعّف فی الدروس «۲» قول العلّامة بما ذکرنا: من أنّ الثمن لا یقسّط علی الشروط.

و أضعف منه ثبوت الأرش بمجرّد امتناع المشتری عن الوفاء بالشرط و إن لم یتعذّر، کما عن الصیمری «۳».

و لو کان الشرط عملًا من المشروط علیه یُعدّ مالًا و یقابل بالمال کخیاطة الثوب فتعذّر، ففی استحقاق المشروط له لُاجرته أو مجرّد ثبوت الخیار له، وجهان.

قال فی التذکرة: لو شرط علی البائع عملًا سائغاً تخیّر المشتری بین الفسخ و المطالبة به أو بعوضه إن فات وقته و کان ممّا یتقوّم، کما لو شرط تسلیم الثوب مصبوغاً فأتاه به غیر مصبوغٍ و تلف فی ید المشتری، و لو لم یکن ممّا یتقوّم تخیّر بین الفسخ و الإمضاء مجّاناً «۴»، انتهی.

و قال أیضاً: لو کان الشرط علی المشتری مثل أن باعه داره بشرط أن یصبغ له ثوبه فتلف الثوب، تخیّر البائع بین الفسخ و الإمضاء بقیمة الفائت إن کان ممّا له قیمةٌ، و إلّا مجّاناً «۵»، انتهی.

---

(۱) راجع التذکرة ۱: ۴۹۲.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۳) راجع غایة المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۵.

(۴) التذکرة ۱: ۴۹۱.

(۵) التذکرة ۱: ۴۹۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۵

و الظاهر أنّ مراده ب «ما یتقوّم» ما یتقوّم فی نفسه، سواء کان عملًا محضاً کالخیاطة، أو عیناً کمال العبد المشترط معه، أو عیناً و عملًا کالصبغ، لا ما لَه مدخلٌ فی قیمة العوض؛ إذ کلّ شرطٍ کذلک.

و ما ذکره قدّس سرّه لا یخلو عن وجهٍ و إن کان مقتضی المعاوضة بین العوضین بأنفسهما کون الشرط مطلقاً قیداً غیر مقابلٍ بالمال، فإنّ المبیع هو الثوب المخیط و العبد المصاحب للمال لا الثوب و الخیاطة و العبد و ماله؛ و لذا لا یشترط قبض ما بإزاء المال من النقدین فی المجلس لو کان من أحدهما. و سیجی‌ء فی المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الأجزاء «۱».

---

(۱) انظر الصفحة ۸۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۷۶

الخامسة لو تعذّر الشرط و قد خرج العین عن سلطنة المشروط علیه بتلفٍ أو بنقلٍ أو رهنٍ أو استیلادٍ،

فالظاهر عدم منع ذلک عن الفسخ. فإذا فسخ ففی رجوعه علیه بالقیمة، أو بالعین مع بقائها بفسخ العقد الواقع علیه من حینه، أو من أصله، وجوهٌ تقدّمت «۱» فی أحکام الخیار، و تقدّم «۲»: أنّ الأقوی الرجوع بالبدل؛ جمعاً بین الأدلّة.

هذا کلّه مع صحّة العقد الواقع، بأن لا یکون منافیاً للوفاء بالشرط.

و أمّا لو کان منافیاً کبیع ما اشترط وقفه علی البائع ففی صحّته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته، أو بطلانه، وجوهٌ خیرها أوسطها.

فلو باع بدون إذنه كان للمشروط [له «۳»] فسخه و إلزامه بالوفاء

(۱) كذا فى «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتى عن قريبٍ بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعلّه كان متقدّماً فى المسودة. و لذلك غيّرهما مصحّح «ش» ب «يأتى»، و انظر الصفحة ۱۵۲.

(۲) كذا فى «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتى عن قريبٍ بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعلّه كان متقدّماً فى المسودة. و لذلك غيّرهما مصحّح «ش» ب «يأتى»، و انظر الصفحة ۱۵۲.

(۳) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۷

بالشرط. نعم، لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحّة العقد الثانى.

فإذا فسخ المشروط له، ففى انفساخ العقد من حينه، أو من أصله، أو الرجوع بالقيمة، وجوهٌ، رابعها: التفصيل بين التصرّف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، اختاره فى التذكرة و الروضة.

قال فى فروع مسألة العبد المشترَط عتقه بعد ما ذكر: أنّ إطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجّاناً، فلو أعتقه بشرط الخدمة مدّةً، تخيّر المشروط له بين الإمضاء و الفسخ فيرجع بقيمة العبد. قال بعد ذلك: و لو باعه المشترى أو وقفه أو كاتبه تخيّر البائع بين الفسخ و الإمضاء، فإن فسخ بطلت «۱» العقود؛ لوقوعها فى غير ملكٍ تامّ، و تفارق «۲» هذه العتقَ بشرط الخدمة «۳»؛ لأنّ العتق مبنيٌّ على التغليب، فلا سبيل إلى فسخه. و هل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشترى؟ فيه احتمالٌ «۴»، انتهى. و مثله ما فى الروضة «۵».

و قال فى الدروس فى العبد المشروط عتقه: و لو أخرجه عن ملكه ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ، فللبائع فسخ ذلك كلّه «۶»، انتهى. و ظاهره

(۱) فى «ش» و المصدر زيادة: «هذه».

(۲) فى «ش»: «تخالف».

(۳) لم ترد «الخدمة» فى المصدر.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۲ ۴۹۳.

(۵) راجع الروضة البهيّة ۳: ۵۰۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۷۸

ما اخترناه، و يحتمل ضعيفاً غيره.

و فى جامع المقاصد: الذى ينبغى، أنّ المشترى ممنوعٌ من كلّ تصرّفٍ ينافى العتق المشترط «۱».

ثمّ إنّ هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرّف فيها، كما نبّه عليه فى المسالك فى أوّل خيار العيب فيما لو اشترط الصحّة على البائع «۲».

نعم، إذا دلّ التصرّف على الالتزام بالعقد [لزم العقد و سقط الخيار «۳»] نظير خيار المجلس و الحيوان بناءً على ما استفيد من بعض أخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرّف، معلّلًا بحصول الرضا بالعقد. و أمّا مطلق التصرّف فلا.

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۲۶.

(۲) المسالك ۳: ۲۸۲.

(۳) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۷۹

السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا کان ممّا یقبل الإسقاط،

لا مثل اشتراط مال العبد، أو حمل الدابة؛ لعموم ما تقدّم فی إسقاط الخیار و غیره من الحقوق.

و قد یُستثنی من ذلک ما کان حقّا لغیر المشروط له کالعتق، فإنّ المصرّح به فی کلام جماعةٍ کالعلّامة و ولده و الشهیدین و غیرهم-: عدمُ سقوطه بإسقاط المشروط له.

قال فی التذکرة: الأقوی عندی أنّ العتق المشروط اجتمع فیه حقوقٌ: حقٌّ للّه، و حقٌّ للبائع، و حقٌّ آخر للعبد. ثمّ استقرب بناءً علی ما ذکره مطالبةَ العبد بالعتق لو امتنع المشتری «۱».

و فی الإیضاح: الأقوی أنّه حقٌّ للبائع و للّه تعالی، فلا یسقط بالإسقاط «۲»، انتهی.

و فی الدروس: لو أسقط البائع الشرط جاز إلّا العتق، لتعلّق حقّ

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۲.

(۲) الإیضاح ۱: ۵۱۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۰

العبد و حقّ اللّه تعالی به «۱»، انتهی.

و فی جامع المقاصد: أنّ التحقیق أنّ العتق فیه معنی القربة و العبادة و هو حقّ اللّه تعالی، و زوال الحجر و هو حقٌّ للعبد، و فوات المالیّة علی الوجه المخصوص للقربة و هو حقّ البائع «۲» «۳»، انتهی.

أقول: أمّا کونه حقّا للبائع من حیث تعلّق غرضه بوقوع هذا الأمر المطلوب للشارع، فهو واضحٌ. و أمّا کونه حقّا للعبد، فإن أُرید به مجرّد انتفاعه بذلک فهذا لا یقتضی سلطنةً له علی المشتری، بل هو متفرّعٌ علی حقّ البائع دائرٌ معه وجوداً و عدماً. و إن أُرید به ثبوت حقٍّ علی المشتری یوجب السلطنة علی المطالبة فلا دلیل علیه، و دلیل الوفاء لا یوجب إلّا ثبوت الحقّ للبائع.

و بالجملة، فاشتراط عتق العبد لیس إلّا کاشتراط أن یبیع المبیع من زیدٍ بأدون من ثمن المثل أو یتصدّق به علیه، و لم یذکر أحدٌ أنّ لزیدٍ المطالبة. و ممّا ذکر یظهر الکلام فی ثبوت حقّ اللّه تعالی، فإنّه إن أُرید به مجرّد وجوبه علیه لأنّه وفاءٌ بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جارٍ فی کلّ شرطٍ، و لا ینافی ذلک سقوط الشروط بالإسقاط. و إن أُرید ما عدا ذلک من حیث کون العتق مطلوباً للّه کما ذکره جامع المقاصد ففیه: أنّ مجرّد المطلوبیّة إذا لم یبلغ حدّ الوجوب لا یوجب الحقّ للّه علی وجهٍ یلزم به الحاکم، و لا وجوب هنا من غیر جهة وجوب الوفاء بشروط العباد و القیام بحقوقهم. و قد عرفت أنّ المطلوب غیر هذا، فافهم.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۲) فی «ش» و المصدر: «للبائع».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۲۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۱

السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حیث هو شرطٌ لا یقسّط علیه الثمن عند انکشاف التخلّف علی المشهور؛

لعدم الدلیل علیه بعد عدم دلالة العقد عرفاً علی مقابلة أحد العوضین إلّا بالآخر، و الشرع لم یزد علی أن أمَرَ «۱» بالوفاء بذلک المدلول العرفی، فتخلُّفُ الشرط لا یقدح فی تملّک کلٍّ منهما لتمام العوضین.

هذا، و لکن قد یکون الشرط تضمّن المبیع لما هو جزءٌ له حقیقةً، بأن یشتری مرکّباً و یشترط کونه «۲» کذا و کذا جزءاً، کأن یقول: بعتک هذه الأرض أو الثوب أو الصبرة علی أن یکون کذا ذراعاً أو صاعاً، فقد جعل الشرط ترکّبه من أجزاءٍ معیّنةٍ.

فهل یلاحظ حینئذٍ جانب القیدیّة و یقال: إنّ المبیع هو العین الشخصیّة المتّصفة بوصف کونه کذا جزءاً، فالمتخلّف هو قیدٌ من قیود العین کالکتابة و نحوها فی العبد لا یوجب فواتها إلّا خیاراً بین الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن؟

---

(۱) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «لم یزد علی ذلک إذ أمره».

(۲) فی «ق»: «کونها»، و هو سهو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۲

أو یلاحظ جانب الجزئیّة؛ فإنّ المذکور و إن کان بصورة القید إلّا أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد و عدمه، فالمبیع فی الحقیقة هو کذا و کذا جزءاً، إلّا أنّه عبّر عنه بهذه العبارة، کما لو أخبره بوزن المبیع المعیّن فباعه اعتماداً علی إخباره، فإنّ وقوع البیع علی العین الشخصیّة لا یوجب عدم تقسیط الثمن علی الفائت. و بالجملة، فالفائت عرفاً و فی الحقیقة هو الجزء و إن کان بصورة الشرط، فلا یجری فیه ما مرّ: من عدم التقابل إلّا بین نفس العوضین؟

و لأجل ما ذکرنا وقع الخلاف فیما لو باعه أرضاً علی أنّها جُربانٌ معیّنةٌ، أو صبرةً علی أنّها أصوعٌ معیَّنةٌ.

و تفصیل ذلک: العنوان الذی ذکره فی التذکرة بقوله: لو باعه شیئاً و شرط فیه قدراً معیّناً فتبیّن الاختلاف من حیث الکمّ، فأقسامه أربعة: لأنّه إمّا أن یکون مختلف الأجزاء أو متّفقها، و علی التقدیرین: فإمّا أن یزید و إمّا أن ینقص «۱».

فالأوّل: تبیّن النقص فی متساوی الأجزاء. و لا إشکال فی الخیار، و إنّما الإشکال و الخلاف فی أنّ له الإمضاء بحصّته «۲» من الثمن، أو لیس له الإمضاء إلّا بتمام الثمن.

فالمشهور کما عن غایة المرام «۳» هو الأوّل، و قد حکی عن المبسوط و الشرائع و جملةٍ من کتب العلّامة و الدروس و التنقیح و الروضة

---

(۱) الی هنا تمّ ما ذکره عن التذکرة مع تفاوت، راجع التذکرة ۱: ۴۹۴.

(۲) فی «ش»: «بحصّة».

(۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۴، و راجع غایة المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۳

و ظاهر السرائر و إیضاح النافع «۱» حیث اختارا ذلک فی مختلف الأجزاء، فیکون کذلک فی متساوی الأجزاء بطریقٍ أولی. و یظهر من استدلال بعضهم علی الحکم فی مختلف الأجزاء کونه فی متساوی الأجزاء مفروغاً عنه. و عن مجمع البرهان: أنّه ظاهر القوانین الشرعیة «۲».

و وجهه مضافاً إلی فحوی الروایة الآتیة فی القسم الثانی ما أشرنا إلیه: من أنّ کون المبیع الشخصی بذلک المقدار و إن کان بصورة الشرط، إلّا أنّ مرجعه إلی کون المبیع هذا القدر، کما لو کالا طعاماً فاشتراه فتبیّن الغلط فی الکیل، و لا یرتاب أهل العرف فی مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعیّن المشترط هنا.

خلافاً لصریح القواعد «۳» و محکی الإیضاح «۴». و قوّاه فی محکیّ حواشی الشهید و المیسیّة «۵» و الکفایة «۶». و استوجهه فی

المسالک «۷». و یظهر

(۱) حکی عنهم جمیعاً السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۴، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۵، و الشرائع ۲: ۳۵، و التحریر ۱: ۱۷۷، و التبصرة: ۱۰۰، الفصل الثامن فی التسلیم، و المختلف ۵: ۲۶۷ ۲۶۸، و الدروس ۳: ۱۹۸، و التنقیح الرائع ۲: ۷۶، و الروضة ۳: ۲۶۷، و السرائر ۲: ۳۷۷، و إیضاح النافع (مخطوط) لا یوجد لدینا.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۵۳۰.

(۳) القواعد ۲: ۹۲ ۹۳.

(۴) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۴، و راجع إیضاح الفوائد ۱: ۵۱۷.

(۵) حکاه عنهما السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۴۴، و لا یوجدان لدینا.

(۶) کفایة الأحکام: ۹۰، و فیه: «الأقرب ..».

(۷) المسالک ۳: ۲۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۴

من جامع المقاصد «۱» أیضاً؛ لأنّ المبیع هو الموجود الخارجی کائناً ما کان، غایة الأمر أنّه التزم أن یکون بمقدارٍ معیّنٍ، و هو وصفٌ غیر موجودٍ فی المبیع، فأوجب الخیار، کالکتابة المفقودة فی العبد. و لیس مقابل الثمن نفس ذلک المقدار؛ لأنّه غیر موجودٍ فی الخارج؛ مع أنّ مقتضی تعارض الإشارة و الوصف غالباً ترجیح الإشارة عرفاً، فإرجاع قوله: «بعتک هذه الصبرة علی أنّها عشرة أصوع» إلی قوله: «بعتک عشرة أصوع موجودة فی هذا المکان» تکلّف.

و الجواب: أنّ کونه من قبیل الشرط مسلّمٌ، إلّا أنّ الکبری و هی: «أنّ کلّ شرطٍ لا یوزّع علیه الثمن» ممنوعةٌ؛ فإنّ المستند فی عدم التوزیع عدم المقابلة عرفاً، و العرف حاکمٌ فی هذا الشرط بالمقابلة، فتأمّل.

الثانی: تبیّن النقص فی مختلف الأجزاء. و الأقوی فیه ما ذکر من التقسیط مع الإمضاء، وفاقاً للأکثر؛ لما ذکر سابقاً: من قضاء العرف بکون ما انتزع منه الشرط جزءاً من المبیع، مضافاً إلی خبر ابن حنظلة: «رجلٌ باع أرضاً علی أنّها عشرة أجْرِبةٍ، فاشتری المشتری منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقة البیع و افترقا، فلمّا مسح الأرض فإذا هی خمسة أجْرِبةٍ؟ قال: فإن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبیع و أخذ المال کلّه، إلّا أن یکون له إلی جنب تلک الأرض أرضون فلیوفه «۲»، و یکون البیع لازماً، فإن لم یکن له فی

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۲۸ و ۴۳۰.

(۲) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «فلیوفه» مثل التهذیب و فی الفقیه: «فیوفّیه»، و فی الوسائل: «فلیؤخذ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۸۵

ذلک المکان غیر الذی باع، فإن شاء المشتری أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال کلّه .. الخبر» «۱».

و لا بأس باشتماله علی حکم مخالفٍ للقواعد؛ لأنّ غایة الأمر علی فرض عدم إمکان إرجاعه إلیها و مخالفة ظاهره للإجماع طرح ذیله الغیر المسقط لصدره عن الاحتجاج.

خلافاً للمحکّی عن المبسوط «۲» و جمیع من قال فی الصورة الأُولی بعدم التقسیط «۳»؛ لما ذکر هناک: من کون المبیع عیناً خارجیّاً لا یزید و لا ینقص لوجود الشرط و عدمه، و الشرط التزامٌ من البائع بکون تلک العین بذلک المقدار، کما لو اشترط حمل الدابّة أو مال العبد فتبیّن عدمهما. و زاد بعض هؤلاء «۴» [علی «۵»] ما فرّق به فی المبسوط بین الصورتین «۶»: بأنّ الفائت هنا لا یعلم قسطه من

الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء، فلا يمكن قسمته على عدد الجُربان.

و فيه مضافاً إلى «۷» أنّ عدم معلوميّة قسطه لا يوجب عدم

(۱) مـا نقله قـدّس سرّه هو الحـديث بتمـامه، و لا وجه لزيادة «الخبر»، راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۱، الباب ۱۴ من أبواب الخيار، الحـديث الأوّل.

(۲) المبسوط ۲: ۱۵۴.

(۳) تقدّم عنهم فى الصفحة ۸۳.

(۴) كالمحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۴۲۸، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۷۸.

(۵) اقتضاه السياق.

(۶) المبسوط ۳: ۱۵۵.

(۷) لم يرد «مضافاً إلى» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۶

استحقاق المشترى مـا يستحقّه على تقـدير العلم، فيمكن التخلّص بصـلحٍ أو نحوه، إلّا أن يـدّعى اسـتلزام ذلك جهالـة ثمن المبيع فى ابتداء العقد، مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة إلى التقسيط، و فيه نظرٌ «۱»-: منعُ عدم المعلوميّة؛ لأنّ الفائت صفة كون هذه الأرض المعيّنة المشـخّصة عشـرة أجْربةٍ، و يحصل فرضه و إن كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كلّ جزءٍ من الأرض؛ لأنّه معنى فرض نفس الخمسـة عشـرةً. و فرضه أيضاً بصـيرورة ثلاثـةٍ منها ثمانيـةً أو أربعةٍ تسـعةً أو واحدٍ سـتّةً أو غير ذلك و إن كان ممكناً، إلّا أنّه لا يقدح «۲» مع فرض تساوى قطاع الأرض، و مع اختلافها فظاهر التزام كونها عشـرةً مع رؤية قطاعها المختلفة أو وصـفها له يقضى بلزوم كون كلّ جزءٍ منها مضاعفاً على ما هو عليه من الصفات المرئيّة أو الموصوفة.

ثمّ إنّ المحكى عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة «۳»، و نفى عنه البعد فى التذكرة «۴» معلّلًا: بأنّ القطعة المجاورة للمبيع أقرب إلى المثل من الأرش.

و فيه مع منع كون نحو الأرض مثليّا-: أنّ الفائت لم يقع

(۱) لم ترد «نظر» فى «ش».

(۲) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «لا ينفع».

(۳) و هو المعبّر عنه فى بعض الكتب مثل المسالك ۳: ۲۷۸ بالقول الثالث للشيخ المحكى عن نهايته، و راجع النهاية: ۴۲۰.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۷

المعاوضة عليه فى ابتداء العقد، و قسطه من الثمن باقٍ فى ملك المشترى، و ليس مضـموناً على البائع حتّى يقدم مثله على قيمته. و أمّا الشيخ قدّس سرّه فالظاهر استناده فى ذلك إلى الرواية.

الثالث: أن تتبيّن الزيادة عمّا شرط على البائع. فإن دلّت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة، فالظاهر أنّ الكلّ للمشترى و لا خيار. و إن أُريـد ظاهره و هو كونه شـرطاً للبائع من حيث عـدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة ففى كون الزيادة للبائع و تخيّر المشترى للشركة، أو تخيّر البائع بين الفسخ و الإجازة لمجموع الشىء بالثمن، وجهان:

من أنّ مقتضـى ما تقـدّم من أنّ اشتراط بلوغ المقـدار المعيّن بمنزلة تعلّق البيع به فهو شـرطٌ صورةً و له حكم الجزء عرفاً-: أنّ اشتراط

عدم الزيادة على المقدار المعيّن هنا بمنزلة الاستثناء و إخراج الزائد عن المبيع «۱».

و من الفرق بينهما: بأنّ اشتراط عدم الزيادة شرطٌ عرفاً، و ليس بمنزلة الاستثناء، فتخلّفه لا يوجب إلّا الخيار.

و لعلّ هذا أظهر، مضافاً إلى إمكان الفرق بين الزيادة و النقيصة مع اشتراكهما لكون «۲» مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلّف الوصف لا نقص الجزء أو زيادته-: بورود النصّ المتقدّم في النقيصة، و يبقى الزيادة على مقتضى الضابطة؛ و لذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال

---

(۱) في ظاهر «ق»: «البيع».

(۲) كذا في «ق»، و في «ش»: «في كون».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۸

بالتقسيط في طرف «۱» النقيصة «۲».

و قد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا «۳»؛ لأنّ البائع لم يقصد بيع الزائد و المشتري لم يقصد شراء البعض. و فيه تأمّل.

الرابع «۴»: أن تتبيّن الزيادة في مختلف الأجزاء، و حكمه يعلم ممّا ذكرنا.

---

(۱) في «ش»: «أطراف».

(۲) مثل صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۲۳۲ و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۳.

(۳) لم نعثر على الحاكي عنه في متساوي الأجزاء، نعم حكى عنه في مختلف الأجزاء، راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۴۳، و المبسوط ۲: ۱۵۲ ۱۵۵.

(۴) في «ق»: «الرابعة». و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۸۹

[مسألة] «۱» في حكم الشرط الفاسد

اشارة

[و الكلام فيه يقع في أُمور: ج «۲»

[الأوّل] «۳» [أنّ الشرط الفاسد] «۴» لا تأمّل في عدم وجوب الوفاء به،

بل هو داخلٌ في الوعد، فإن كان العمل به مشروعاً استحبّ الوفاء به على القول بعدم فساد أصل العقد.

و لا تأمّل أيضاً في أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً.

و كذا لو كان الاشتراط موجباً لمحذورٍ آخر في أصل البيع، كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً؛ لأنّه موجب للدور، أو لعدم القصد إلى البيع الأوّل، أو للتعبّد من أجل الإجماع أو النصّ. و كاشتراط جعل

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

(۳) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له

(۴) ما بین المعقوفات لم یرد فی «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السیاق له

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۹۰

الخشب المبیع صنماً؛ لأنّ المعاملة علی هذا الوجه أکلٌ للمال بالباطل، و لبعض الأخبار «۱».

و إنّما الإشکال فیما کان فساده لا لأمرٍ مخلٍّ بالعقد، فهل یکون مجرّد فساد الشرط موجباً لفساد العقد أم یبقی العقد علی الصحّة؟ قولان: حکی أوّلهما «۲» عن الشیخ «۳» و الإسکافی «۴» و ابن البرّاج «۵» و ابن سعید «۶»، و ثانیهما للعلّامة «۷» و الشهیدین «۸» و المحقّق الثانی «۹» و جماعةٍ ممّن تبعهم «۱۰».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۱۲۷، الباب ۴۱ من أبواب ما یکتسب به.

(۲) کذا فی النسخ، و لکن المحکیّ فی الموردین عکس ذلک، کما نبّه علیه الشهیدی فی حاشیته بقوله: «ینبغی أن یقول ثانیهما عن الشیخ و الإسکافی و ابن البرّاج و ابن سعید، و أوّلهما للعلّامة إلی آخره، فراجع کلماتهم» هدایة الطالب: ۵۸۰، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۲، و الجواهر ۲۳: ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۴) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۹۸.

(۵) حکاه عنه العلّامة أیضاً فی المختلف ۵: ۲۹۸، و لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتبه، بل الموجود فی المهذّب ۱: ۳۸۹ الحکم بالفساد.

(۶) الجامع للشرائع: ۲۷۲.

(۷) راجع المختلف ۵: ۲۹۸، و القواعد ۲: ۹۰، و غیرهما من کتبه.

(۸) راجع الدروس ۳: ۲۱۴ ۲۱۵، و اللمعة و شرحها (الروضة البهیّة) ۳: ۵۰۵، و المسالک ۳: ۲۷۳.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۴۳۱.

(۱۰) منهم الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۷۰ و ۷۴، و المحقّق الأردبیلی ۸: ۱۴۸، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۹۷، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۹۱

و ظاهر ابن زهرة فی الغنیة: التفصیل بین الشرط الغیر المقدور کصیرورة الزرع سنبلًا و البسر تمراً، و بین غیره من الشروط الفاسدة، فادّعی فی الأوّل عدم الخلاف فی الفساد و الإفساد «۱». و مقتضی التأمّل فی کلامه: أنّ الوجه فی ذلک صیرورة المبیع غیر مقدورٍ علی تسلیمه، و لو صحّ ما ذکره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محلّ الخلاف؛ لرجوعه کالشرط المجهول إلی ما یوجب اختلال بعض شروط العوضین. لکن صریح العلّامة فی التذکرة: وقوع الخلاف فی الشرط الغیر المقدور، و مثّله بالمثالین المذکورین، و نسب القول بصحّة العقد إلی بعض علمائنا «۲».

و الحقّ: أنّ الشرط الغیر المقدور من حیث هو غیر مقدورٍ لا یوجب تعذّر التسلیم فی أحد العوضین. نعم، لو أوجبه فهو خارجٌ عن محلّ النزاع، کالشرط المجهول حیث یوجب کون المشروط بیع الغرر. و ربما ینسب إلی ابن المتوّج البحرانی «۳» التفصیل بین الفاسد لأجل عدم تعلّق غرضٍ مقصودٍ للعقلاء به فلا یوجب فساد العقد کأکل طعامٍ بعینه أو لبس ثوبٍ کذلک و بین غیره.

و قد تقدّم «۴» فی اشتراط کون الشرط ممّا یتعلّق به غرضٌ مقصودٌ

---

(۱) الغنیة: ۲۱۵.

(۲) التذكرة ۱: ۴۹۰.

(۳) نسبه إليه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۱۱.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۲

للعقلاء عن التذكرة و غيرها: أنّ هذا الشرط لغوٌ لا يؤثّر الخيار، و الخلاف فى أنّ اشتراط الكفر صحيحٌ أم لا، و عدم الخلاف ظاهراً فى لغويّة اشتراط كيل المسلَم فيه بمكيالٍ شخصيٍّ معيّن.

و ظاهر ذلك كلّه التسالم على صحّة العقد و لو مع لغويّة الشرط.

و يؤيّد الاتّفاق على [عدم «۱»] الفساد استدلال القائلين بالإفساد: بأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولًا.

نعم، استدلالهم الآخر على الإفساد بعدم التراضى مع انتفاء الشرط ربما يؤيّد عموم محلّ الكلام لهذا الشرط، إلّا أنّ الشهيدين ممّن استدلّ بهذا الوجه و صرّح بلغويّة اشتراط الكفر و الجهل بالعبادات، بحيث يظهر منه صحّة العقد، فراجع «۲».

و كيف كان، فالقول بالصحّة فى أصل المسألة لا يخلو عن قوّةٍ، وفاقاً لمن تقدّم؛ لعموم الأدلّة السالم عن معارضة ما يخصّصه، عدا وجوه:

أحدها: ما ذكره فى المبسوط للمانعين: من أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولًا، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولًا «۳».

و فيه بعد النقض بالشرط الفاسد فى النكاح الذى يكون بمنزلة جزءٍ من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمّى و الرجوع إلى مهر المثل-:

أوّلًا: منع مقابلة شيءٍ «۴» من العوضين عرفاً و لا شرعاً؛ لأنّ

(۱) لم يرد فى «ق»، و الظاهر سقوطه من القلم.

(۲) راجع الدروس ۳: ۲۱۵، و لم نعثر عليه فى كتب الشهيد الثانى.

(۳) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۴) كذا فى «ق» أيضاً، و الأولى فى العبارة: «مقابلة الشرط بشيءٍ» كما استظهره مصحّح «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۹۳

مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن و المثمن، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخلٌ فى زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلّا بإمضائه على النحو الواقع عليه، فلا يقابل الشرط بجزءٍ من العوضين؛ و لذا لم يكن فى فقده إلّا الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً، كما عرفت.

و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض؛ إذ ليس العوض المنضمّ إلى الشرط و المجرّد عنه إلّا كالمتّصف بوصف الصحّة و المجرّد عنه، فى كون التفاوت بينهما مضبوطاً فى العرف؛ و لذا حكم العلّامة فيما تقدّم «۱» بوجوب الأرش لو لم يتحقّق العتق المشروط فى صحّة بيع المملوك، و بلزوم قيمة الصبغ المشروط فى بيع الثوب.

و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة على العوض قادحةً، إنّما القادح هو الجهل به عند إنشاء العقد.

الثانى: أنّ التراضى إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاصّ، فإذا تعذّرت الخصوصيّة لم يبق التراضى؛ لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد، و عدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل، فالمعاوضة بين الثمن و المثمن بدون الشرط معاوضةٌ أُخرى محتاجةٌ إلى تراضٍ جديد و إنشاءٍ جديد، و بدونه يكون التصرّف أكلًا للمال لا عن تراضٍ.

و فيه: منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجهٍ يُحوج انتفاؤه إلى معاملةٍ «۲» جديدةٍ عن تراضٍ جديد. و مجرّد الارتباط لا يقتضى

ذلك،

(۱) تقدّم في الصفحة ۷۳، و راجع التذكرة ۱: ۴۹۱ و ۴۹۲.

(۲) في «ش»: «معاوضة».

كما إذا تعذّر بعض «۱» أحد العوضين، أو انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع، كالكتابة و الصحّة، و كالشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنّه لا خلاف نصّاً «۲» و فتوى في عدم فساد النكاح بمجرّد فساد شرطه المأخوذ فيه. و قد تقدّم «۳»: أنّ ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم و غيره عدم فساد العقد به، و تقدّم «۴» أيضاً: أنّ ظاهرهم أنّ الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له، صحيحاً كان أو فاسداً.

و دعوى: أنّ الأصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به، و مجرّد عدم الانتفاء في بعض الموارد لأجل الدليل لا يوجب التعدّي، مدفوعةٌ: بأنّ المقصود من بيان الأمثلة: أنّه لا يستحيل التفكيك بين الشرط و العقد، و أنّه ليس التصرّف المترتّب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرّفاً لا عن تراضٍ جوّزه الشارع تعبّداً و قهراً على المتعاقدين، فما هو التوجيه في هذه الأمثلة هو التوجيه فيما نحن فيه؛ و لذا اعترف في جامع المقاصد: بأنّ في الفرق بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد عسراً «۵».

و الحاصل: أنّه يكفي للمستدلّ بالعمومات منع كون الارتباط

(۱) في «ش»: «إذا تبيّن نقص».

(۲) راجع الوسائل ۱۵: ۴۰، الباب ۲۹ من أبواب المهور، و الصفحة ۳۴۰، الباب ۴۲ من أبواب كتاب الطلاق.

(۳) تقدّم في الصفحة ۲۰.

(۴) تقدّم في الصفحة ۵۴ و ما بعدها.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۳۱ ۴۳۲.

مقتضياً لكون العقد بدون الشرط تجارةً لا عن تراض، مستنداً إلى النقض بهذه الموارد. و حَلّ ذلك: أنّ القيود المأخوذة «۱»] في المطلوبات العرفيّة و الشرعيّة:

منها: ما هو ركنٌ للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً لا ـ ناهقاً «۲»، و كون مطلوب المولى إتيان تُتُن الشطب لا ـ الأصفر الصالح للنارجيل، و مطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة «۳»، فإنّ العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود، فلا يقوم الحمار مقام العبد، و لا الأصفر مقام التُتن، و لا التيمُّم مقام الغسل.

و منها: ما ليس كذلك، ككون العبد صحيحاً، و التُتن جيّداً، و الغسل بماء الفرات، فإنّ العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب. و الظاهر أنّ الشرط من هذا القبيل، لا من قبيل الأوّل، فلا يعدّ التصرّف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرّفاً لا عن تراضٍ. نعم، غايةُ الأمر أنّ فوات القيد هنا موجبٌ للخيار لو كان المشروط له جاهلًا بالفساد، نظير فوات الجزء و الشرط الصحيحين. و لا مانع من التزامه و إن لم يظهر منه أثرٌ في كلام القائلين بهذا القول.

(۱) الزيادة اقتضتها الضرورة.

(۲) كان أصل العبارة في «ق» هكذا: «ككون المبيع إنساناً لا حماراً» ثمّ شطب على «إنساناً» و كتب بدله: «حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً» و

بقیت کلمـهٔ «لا حماراً» لم یشـطب علیها، و من هنا وقع الالتباس و أَثبتت العبارهٔ فی بعض النسـخ هکذا: «ککون المبیع حیواناً ناطقاً، لا ناهقاً حماراً»، کما فی «ف» و «ن».

(۳) فی «ش» زیادهٔ: «لأجل التنظیف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۹۶

الثالث: روایهٔ عبد الملک بن عتبهٔ عن الرضا علیه السـلام «۱»: «عن الرجـل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً علی أن لیس منه علیّ و ضـیعهٔ، هل یستقیم ذلک؟ ما حدّ ذلک «۲»؟ قال: لا ینبغی» «۳» و الظاهر أنّ المراد الحرمهٔ لا الکراههٔ کما فی المختلف «۴»؛ إذ مع صحّهٔ العقد لا وجه لکراههٔ الوفاء بالوعد.

و روایـهٔ الحسـین بن المنـذر: «قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: الرجل یجیئنی فیطلب منّی العینهٔ، فأشتری المتاع من أجله، ثمّ أبیعه إیّاه، ثمّ أشتریه منه مکانی؟ فقال: إذا کان هو بالخیار إن شاء باع و إن شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار إن شـئت اشتریت و إن شـئت لم تشتر فلا بأس، فقلت: إنّ أهل المسجد یزعمون أنّ هذا فاسدٌ، و یقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقدیمٌ و تأخیرٌ لا بأس» «۵» فإنّ مفهومه ثبوت البأس إذا لم یکونا أو أحـدهما مختاراً فی ترک المعاملـهٔ الثانیـهٔ، و عدم الاختیار فی ترکها إنّما یتحقّق باشتراط فعلها فی ضمن العقد الأوّل، و إلّا فلا یُلزم له «۶» علیها، فیصیر الحاصل: أنّه

(۱) کذا فی «ق» أیضاً، و الموجود فی التهذیب و الوسائل: «سألت أبا الحسن موسی علیه السلام».

(۲) العبارهٔ فی «ش»: «هل یسـتقیم هـذا؟ و کیف هذا؟ و ما حدّ ذلک؟»، و فی التهذیب و الوسائل: «هل یستقیم هذا؟ و کیف یسـتقیم وجه ذلک؟».

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۰۹، الباب ۳۵ من أبواب أحکام العقود.

(۴) المختلف ۵: ۳۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۴.

(۶) لم ترد «له» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۹۷

إذا باعه بشرط أن یبیعه منه أو یشتریه منه لم یصحّ البیع الأوّل فکذا الثانی، أو لم یصحّ الثانی لأجل فساد الأوّل، إذ لا مفسد له غیره.

و روایهٔ علیّ بن جعفر عن أخیه علیه السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرهٔ دراهم إلی أجلٍ، ثم اشتراه بخمسهٍٔ نقداً، أ یحلّ؟ قال: إذا لم یشترطا و رضیا فلا بأس» «۱» و دلالتها أوضح من الاولی.

و الجواب أمّا عن الاولی: فبظهور «لا ینبغی» فی الکراههٔ، و لا مانع من کراههٔ البیع علی هذا النحو، لا «۲» أنّ البیع صحیحٌ غیر مکروهٍ و الوفاء بالشرط مکروهٌ.

و أمّا عن الروایتین:

فأوّلًا: بأنّ الظاهر من الروایـهٔ «۳» بقرینـهٔ حکایـهٔ فتوی أهـل المسـجد علی خلاف قول الإمام علیه السـلام فی الروایـهٔ الاولی هو رجوع البأس فی المفهوم إلی الشـراء، و لا ینحصـر وجه فساده فی فساد البیع؛ لاحتمال أن یکون من جههٔ عدم الاختیار فیه الناشـئ عن التزامه فی خارج العقـد الأوّل، فإنّ العرف لا یفرّقون فی إلزام المشـروط علیه بالوفاء بالشـرط بین وقوع الشـرط فی متن العقد أو فی الخارج، فإذا التزم به أحدهما فی خارج العقد الأوّل کان وقوعه للزومه علیه عرفاً، فیقع لا عن رضاً منه فیفسد.

و ثانیاً: بأنّ غایهٔ مدلول الروایهٔ فساد البیع المشروط فیه بیعه

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۶.

(۲) فی «ش» بدل «لا»: «من».

(۳) فی «ش»: «الروایتین».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۹۸

علیه ثانیاً، و هو ممّا لا خلاف فیه حتّی ممّن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه کالشیخ فی المبسوط «۱» فلا یتعدّی منه إلی غیره، فلعلّ البطلان فیه للزوم الدور کما ذکره العلّامة «۲»، أو لعدم قصد البیع کما ذکره الشهید قدّس سرّه «۳»، أو لغیر ذلک.

بل التحقیق: أنّ مسألة اشتراط بیع المبیع خارجةٌ عمّا نحن فیه؛ لأنّ الفساد لیس لأجل کون نفس الشرط فاسداً، لأنّه فی نفسه لیس مخالفاً للکتاب و السنّة، و لا منافیاً لمقتضی العقد، بل الفساد فی أصل البیع لأجل نفس هذا الاشتراط فیه لا لفساد ما اشترط. و قد أشرنا إلی ذلک فی أوّل المسألة؛ و لعلّه لما ذکرنا لم یستند إلیهما «۴» أحدٌ فی مسألتنا هذه.

و الحاصل: أنّی لم أجد لتخصیص العمومات فی هذه المسألة ما یطمئن «۵» به النفس.

و یدلّ علی الصحّة أیضاً جملةٌ من الأخبار:

منها: ما عن المشایخ الثلاثة فی الصحیح عن الحلبی عن الصادق علیه السلام: «أنّه ذکر أنّ بریرة کانت عند زوجٍ لها و هی مملوکةٌ، فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخیّرها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته، و کان موالیها الذین

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۴۹.

(۲) التذکرة ۱: ۴۹۰.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۶.

(۴) فی «ش»: «إلیها».

(۵) کذا، و الأنسب: «تطمئن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۹۹

باعوها اشترطوا علی عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال صلّی اللّه علیه و آله: الولاء لمن أعتق» «۱».

و حملها علی الشرط الخارج عن العقد مخالفٌ لتعلیل فساده فی هذه الروایة إشارةً و فی غیرها صراحةً بکونه مخالفاً للکتاب و السنّة.

فالإنصاف: أنّ الروایة فی غایة الظهور.

و منها: مرسلة جمیل و صحیحة الحلبی:

الأُولی عن أحدهما علیهما السلام: «فی الرجل یشتری الجاریة و یشترط لأهلها أن لا یبیع و لا یهب و لا یورث، قال: یفی بذلک إذا شرط لهم، إلّا المیراث» «۲».

فإنّ الحکم بوجوب الوفاء بالأوّلین دون الثالث مع اشتراط الجمیع فی العقد لا یکون إلّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. و لو قلنا بمقالة المشهور: من فساد اشتراط عدم البیع و الهبة حتی أنّه حکی عن کاشف الرموز: أنی لم أجد عاملًا بهذه الروایة «۳» کان الأمر بالوفاء محمولًا علی الاستحباب و یتمّ المطلوب أیضاً، و یکون استثناء اشتراط الإرث؛ لأنّ الملک فیه قهری للوارث، لا معنی لاستحباب وفاء

---

(۱) الکافی ۵: ۴۸۶، الحدیث الأوّل، و الفقیه ۳: ۱۳۴، الحدیث ۳۴۹۷، و التهذیب ۷: ۳۴۱، الحدیث ۱۳۹۶، و راجع الوسائل ۱۴: ۵۵۹،

الباب ۵۲ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۲، و ۱۶: ۴۰، الباب ۳۷ من كتاب العتق، الحديث ۲.

(۲) الوسائل ۱۵: ۴۹، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۳.

(۳) كشف الرموز ۱: ۴۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۰

المشترى به. مع أنّ تحقّق الإجماع على بطلان شرط عدم البيع و الهبة ممنوعٌ، كما لا يخفى.

و الثانية عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن الشرط فى الإماء، لا تباع «۱» و لا توهب؟ قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، و كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو رَدٌّ .. الخبر» «۲» فإنّ قوله عليه السلام: «فإنّها تورث» يدلّ على بقاء البيع الذى شرط فيه أن لا تورث على الصحّة، بل يمكن أن يستفاد من قوله بعد ذلك: «كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه عزّ و جل فهو ردٌّ» أى لا يعمل به-: أنّ جميع ما ورد فى بطلان الشروط المخالفة لكتاب اللّه جلّ ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط، لا بطلان أصل البيع. و يؤيّده ما ورد فى بطلان الشروط الفاسدة فى ضمن عقد النكاح «۳».

و قد يستدلّ على الصحّة: بأنّ صحّة الشرط فرعٌ على صحّة البيع، فلو كان الحكم بصحّة البيع موقوفاً على صحّة الشرط لزم الدور. و فيه ما لا يخفى.

و الإنصاف: أنّ المسألة فى غاية الإشكال؛ و لذا توقّف فيها بعضٌ تبعاً للمحقّق قدّس سرّه «۴».

---

(۱) فى «ش» زيادة: «و لا تورث».

(۲) الوسائل ۱۳: ۴۳، الباب ۱۵ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(۳) راجع تفصيل ذلك فى الصفحة ۲۳ ۲۴ و ۹۴.

(۴) راجع الشرائع ۲: ۳۴، حيث قال: «قيل: يصحّ البيع و يبطل الشرط»، و لم يحكم بشيءٍ، و يظهر من ابن فهد فى المهذّب البارع (۲: ۴۰۶ ۴۰۷)، حيث نقل القولين و لم يحكم بشيءٍ، و هو الظاهر من إيضاح الفوائد ۱: ۵۱۸ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۱

ثمّ على تقدير صحّة العقد، ففى ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجهٌ؛ من حيث كونه فى حكم تخلّف الشرط الصحيح، فإنّ المانع الشرعى كالعقلى، فيدلّ عليه ما يدلّ على خيار تخلّف الشرط. و لا فرق فى الجهل المعتبر فى الخيار بين كونه بالموضوع أو بالحكم الشرعى؛ و لذا يُعذر الجاهل بثبوت الخيار أو بفوريّته.

و لكن يشكل: بأنّ العمدة فى خيار تخلّف الشرط هو الإجماع، و أدلّة نفى الضرر قد تقدّم غير مرةٍ أنّها لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعى إذا لم يعتضد بعمل جماعةٍ؛ لأنّ المعلوم إجمالًا أنّه لو عمل بعمومها لزم منه تأسيس فقهٍ جديدٍ خصوصاً إذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعى عذراً، فرُبَّ ضررٍ يترتّب على المعاملات من أجل الجهل بأحكامها، خصوصاً الصحّة و الفساد، فإنّ ضرورة الشرع قاضيةٌ فى أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتّب على فساد معاملةٍ مع الجهل به لا يتدارك، مع أنّ مقتضى تلك الأدلّة نفى الضرر الغير الناشئ عن تقصير المتضرّر فى دفعه، سواء كان الجهل متعلّقاً بالموضوع أم بالحكم، و إن قام الدليل فى بعض المقامات على التسوية بين القاصر و المقصّر.

فالأقوى فى المقام عدم الخيار و إن كان يسبق خلافه فى بوادى الأنظار «۱».

---

(۱) فى «ش»: «بادى الأنظار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۱۰۲

الثانی لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد علی القول بإفساده،

لم یصحّ بذلک العقد؛ لانعقاده بینهما علی الفساد، فلا ینفع إسقاط المفسد.
و یحتمل الصحّة بناءً علی أنّ التراضی إنّما حصل علی العقد المجرّد عن الشرط، فیکون کتراضیهما علیه حال العقد.
و فیه: أنّ التراضی إنّما ینفع إذا وقع علیه العقد أو لحق العقد السابق، کما فی بیع المکرَه و الفضولی، أمّا إذا طرأ الرضا علی غیر ما وقع علیه العقد فلا ینفع؛ لأنّ متعلّق الرضا لم یُعقد علیه و متعلّق العقد لم یُرض به.
و یظهر من بعض مواضع التذکرة التردّد فی الفساد بعد إسقاط الشرط، قال: یشترط فی العمل المشروط علی البائع أن یکون محلّلًا، فلو اشتری العِنَب علی شرط أن یعصره البائع خمراً لم یصحّ الشرط و البیع علی إشکالٍ، ینشأ من جواز إسقاط المشتری الشرط عن البائع و الرضا به خالیاً عنه و هو المانع من صحّة البیع، و من اقتران البیع بالمبطل.
و بالجملة، فهل یُثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البیع من أصله
کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۳
بحیث لو رضی صاحبه بإسقاطه لا یرجع البیع صحیحاً، أو إیقاف البیع بدونه فإن لم یرض بدونه بطل و إلّا صحّ؟ نظرٌ «۱»، انتهی.
و لا یُعرف وجهٌ لما ذکره من احتمال الإیقاف.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۴

[الثالث] «۱» لو ذکر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم یذکر فی العقد، فهل یبطل العقد بذلک

بناءً علی أنّ الشرط الفاسد مفسدٌ أم لا؟ وجهان، بل قولان مبنیّان علی تأثیر الشرط قبل العقد.
فإن قلنا: بأنّه لا حکم له کما هو ظاهر المشهور، و قد تقدّم فی الشروط لم یفسد، و إلّا فسد «۲». و یظهر من المسالک هنا قولٌ ثالث، قال فی مسألة اشتراط بیع المبیع من البائع: المراد باشتراط ذلک شرطه فی متن العقد، فلو کان فی أنفسهما ذلک و لم یشترطاه لم یضرّ. و لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن کانا یعلمان بأنّ الشرط المتقدّم لا حکم له، فلا أثر له، و إلّا اتّجه بطلان العقد کما لو ذکراه فی متنه؛ لأنّهما لم یقدما إلّا علی الشرط و لم یتمّ لهما، فیبطل العقد «۳»، انتهی.
و فی باب المرابحة بعد ذکر المحقّق فی المسألة المذکورة: أنّه «لو کان

---

(۱) مکانه بیاض فی «ق».

(۲) فی «ش»: «أفسد».

(۳) المسالک ۳: ۲۲۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۵
من قصدهما ذلک و لم یشترطاه لفظاً کره» قال فی المسالک: أی لم یشترطا فی نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله. نعم، لو توهّم لزوم ذلک أو نسی ذکره فیه مع ذکره قبله، اتّجه الفساد «۱»، انتهی.
ثم حکی اعتراضاً علی المحقّق قدّس سرّه و جواباً عنه بقوله:
قیل علیه: إنّ مخالفة القصد لِلّفظ تقتضی بطلان العقد؛ لأنّ العقود تتبع القصود، فکیف یصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد. و أُجیب:

بأنّ القصد و إن كان معتبراً فى الصحّة فلا يعتبر فى البطلان، لتوقّف البطلان على اللفظ و القصد، و كذلك الصحّة، و لم يوجد فى الفرض. ثمّ قال قدّس سرّه: و فيه منعٌ ظاهر، فإنّ اعتبارهما معاً فى الصحّة يقتضى كون تخلّف أحدهما كافياً فى البطلان، و يرشد إليه عبارة الساهى و النائم «۲» و المكرَه، فإنّ المتخلّف الموجب للبطلان هو القصد [خاصّةً، و إلّا فاللفظ موجودٌ «۳»].

ثمّ قال: و الذى ينبغى فهمه أنّه لا بدّ من قصدهما [إلى «۴»] البيع المترتّب عليه أثر الملك للمشترى على وجهٍ لا ـ يلزمه ردّه، و إنّما يفتقر قصدهما لردّه بعد ذلك بطريق الاختيار، نظراً إلى وثوق البائع بالمشترى أنّه لا يمتنع من ردّه إليه بعقدٍ جديدٍ بمحض اختياره و مروّته، انتهى «۵» كلامه.

أقول: إذا أوقعا العقد المجرّد على النحو الذى يوقعانه مقترناً

---

(۱) المسالك ۳: ۳۰۸.

(۲) فى «ش» و المصدر: «الغالط».

(۳) لم يردا فى «ق».

(۴) لم يردا فى «ق».

(۵) المسالك ۳: ۳۰۸ ۳۰۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۰۶

بالشرط و فُرض عدم التفاوت بينهما فى البناء على الشرط و الالتزام به إلّا بالتلفّظ بالشرط و عدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفّظ فى تأثير الشرط الصحيح و الفاسد، فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط و غيره، فإنّ العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الإقدام على العقد مقيّداً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه كإقدام من يعتقد الصحّة، كما لا فرق فى إيقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده و عدم ترتّب أثرٍ شرعيٍّ عليه، و غيره.

و بالجملة، فالإقدام على العقد مقيّداً أمرٌ عرفيٌّ يصدر من المتعاقدين و إن علما بفساد الشرط.

و أمّا حكم صورة نسيان ذكر الشرط: فإن كان مع نسيان أصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحّة؛ لعدم الإقدام على العقد مقيّداً، غاية الأمر أنّه كان عازماً على ذلك لكن غفل عنه. نعم، لو اتّفق إيقاع العقد مع الالتفات إلى الشرط ثمّ طرأ عليه النسيان فى محلّ ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمداً تعويلًا على تواطئهما السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۰۷

[الرابع] «۱» لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلّق غرضٍ معتدٍّ به عند العقلاء

فظاهر كلام جماعةٍ من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسدٍ للعقد.

قال فى التذكرة فى باب العيب: لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به الماليّة، فإنّه لغوٌ لا يوجب الخيار «۲». و قد صرّح فى مواضع أُخر فى باب الشروط بصحّة العقد و لغوية الشرط «۳».

و قد صرّح الشهيد بعدم ثبوت الخيار إذا اشترط كون العبد كافراً فبان مسلماً «۴». و مرجعه إلى لغويّة الاشتراط.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۴.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۴۹۴، و فيها: «فيما لو باع مكيلًا أو موزوناً أو مذروعاً بشرط أن يقال بمكيال معين إلى أن قال: صحّ البيع لكن

يلغو الشرط»، و الصفحة ۴۹۵، و الجزء ۲: ۱۲.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۸

و قد ذكروا فى السلم لغويّة بعض الشروط «۱»، كاشتراط الوزن بميزانٍ معيّن.

و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط: أنّ الوفاء بها لمّا لم يجب شرعاً و لم يكن فى تخلّفها أو تعذّرها خيارٌ خرجت عن قابليّة تقييد العقد بها؛ لعدم عدّها كالجزء من أحد العوضين.

و يشكل: بأنّ لغويّتها لا تنافى تقييد العقد بها فى نظر المتعاقدين، فاللازم إمّا بطلان العقد و إمّا وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثمن ممّا لا يُعدّ مالًا فى العرف.

---

(۱) كما فى التذكرة ۱: ۵۵۶، و الدروس ۳: ۲۵۳، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۴۵۳ ۴۵۴، و تقدّم فى الصفحة ۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۰۹

فى أحكام الخيار «۱»

[فى أن الخيار موروث و الاستدلال عليه]

الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلافٍ بين الأصحاب، كما فى الرياض «۲» و ظاهر الحدائق «۳».

و فى التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروثٌ؛ لأنّه من الحقوق كالشفعة و القصاص فى جميع أنواعه، و به قال الشافعى إلّا فى خيار المجلس «۴».

و ادّعى فى الغنية: الإجماع على إرث خيارى المجلس و الشرط. و استدلّ عليه مع ذلك-: بأنّه حقٌّ للميّت، فيورث لظاهر القرآن «۵».

و تبعه بعض من تأخّر عنه «۶»، و زيد عليه الاستدلال بالنبوى: «ما ترك

---

(۱) فى «ش»: «الكلام فى أحكام الخيار».

(۲) الرياض ۸: ۲۰۲.

(۳) الحدائق ۱۹: ۷۰.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۵) الغنية: ۲۲۱.

(۶) الظاهر و اللّه العالم أنّ المراد به هو ابن إدريس فى السرائر ۲: ۲۴۹، حيث قال: «خيار المجلس و الشرط، موروث عندنا».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۱۰

الميّت من حقٍّ فلوارثه» «۱».

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين فى إرث ما ترك الميّت يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّا لا حكماً شرعيّاً، كالإجازة «۲» لعقد الفضولى، و جواز الرجوع فى الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعى ممّا لا يورث، و كذا ما تردّد بينهما، للأصل. و ليس فى الأخبار ما يدلّ على ذلك، عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلّلًا بأنّه رضاً «۳»، كما تقدّم فى خيار الحيوان «۴». و التمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّا لا حكماً،

مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم.

الثاني: كونه حقّا قابلًا للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت، بأن لا يكون وجود الشخص و حياته مقوّماً له، و إلّا فمثل حقّ الجلوس فى السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبيّ «۵» و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلا يورث. و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكلٌ، و التمسّك فى ذلك باستصحاب بقاء الحقّ و عدم انقطاعه بموت

---

(۱) لم نعثر عليه فى المجاميع الحديثيّة، نعم أورده الفقهاء فى كتبهم مثل المسالك ۱۲: ۳۴۱، و الرياض ۲: ۲۰۲.

(۲) فى «ش»: «كإجازة العقد الفضولى».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) راجع الجزء الخامس: ۹۷ و ما بعدها.

(۵) لم ترد «و حقّ الخيار المجعول للأجنبى» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۱

ذى الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لا يتقوّم إلّا بالمستحِقّ.

و كيف كان، ففى الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةٌ إن شاء اللّه تعالى.

بقى الكلام: فى أنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلًا، فلو فرض استغراق دين الميّت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث.

و لو كان الوارث ممنوعاً لنقصانٍ فيه كالرقّية أو القتل للمورث أو الكفر فلا إشكال فى عدم الإرث؛ لأنّ الموجب لحرمانه من المال موجبٌ لحرمانه من سائر الحقوق.

و لو كان حرمانه من المال لتعبّدٍ شرعيٍّ كالزوجة غير ذات الولد، أو مطلقاً بالنسبة إلى العقار، و غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوة ففى حرمانه من الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً، أو عدم حرمانه كذلك، وجوهٌ، بل أقوال:

ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلًا إلى الميّت أو عنه، فيرث فى الأوّل، صرّح به فخر الدين فى الإيضاح «۱»، و فسّر به عبارة والده، كالسيّد العميد «۲» و شيخنا الشهيد فى الحواشى «۳».

و رابعها: عدم الجواز فى تلك الصورة و الإشكال فى غيرها، صرّح به فى جامع المقاصد «۴».

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۲) كنز الفوائد ۱: ۴۵۱.

(۳) لا توجد لدينا، و حكاه عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۰.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۲

و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً، و إن أمكن توجيهه: بأنّ ما يحرم منه هذا الوارث إن كان قد انتقل عن الميّت فالفسخ لا معنى له؛ لأنّه لا ينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عنه من الثمن شىءٌ من المثمن. و بعبارةٍ اخرى: الخيار علاقةٌ لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه، و لا علاقة هنا و لا سلطنة. و إن كان قد انتقل إلى الميّت فهو لباقى الورثة، و لا سلطنة لهذا المحروم، و الخيار حقٌّ فيما انتقل عنه بعد إحراز تسلّطه على ما وصل بإزائه.

و لكن يردّ ذلك بما فى الإيضاح: من أنّ الخيار لا يقتضى «۱» الملك كخيار الأجنبى «۲» فعمومات الإرث بالنسبة إلى الخيار لم يخرج عنها الزوجة و إن خرجت عنها بالنسبة إلى المال.

و الحاصل: أنّ حق الخيار ليس تابعاً للملكيّة؛ و لذا قوّى بعض المعاصرين «۳» ثبوت الخيار فى الصورتين.
و يضعّفه: أنّ حقّ الخيار علقةٌ فى الملك المنتقل إلى الغير من حيث التسلّط على استرداده إلى نفسه أو «۴» من هو منصوبٌ من قبله، كما فى الأجنبى. و بعبارةٍ اخرى: ملكٌ لتملّك المعوّض لنفسه أو لمن نصب عنه. و هذه العلاقة لا تنتقل من الميّت إلّا إلى وارثٍ يكون كالميّت فى كونه مالكاً لأنْ يملك، فإذا فُرض أنّ الميّت باع أرضاً بثمنٍ، فالعلاقة

(۱) فى «ش» و المصدر: «لا يتوقّف على الملك».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۳) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۷.

(۴) فى «ش» زيادة: «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۳

المذكورة إنّما هى لسائر الورثة دون الزوجة؛ لأنّها بالخيار لا تردّ شيئاً من الأرض إلى نفسها و لا إلى آخر هى من قِبَله لتكون كالأجنبى المجعول له الخيار.
نعم، لو كان الميّت قد انتقلت إليه الأرض كان الثمن المدفوع إلى البائع متزلزلًا فى ملكه، فيكون فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة، فهى أيضاً مالكةٌ لتملّك حصّتها من الثمن.
لكن فيه: ما ذكرنا سابقاً «۱»: من أنّ الخيار حقٌّ فيما انتقل عنه بعد إحراز التسلّط على ما وصل بإزائه، و عبّر عنه فى جامع المقاصد بلزوم تسلّط الزوجة على مال الغير «۲».
و حاصله: أنّ الميّت إنّما كان له الخيار و العلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلّطه على ردّ ما فى يده لتملّك ما انتقل عنه بإزائه، فلا تنتقل هذه العلاقة إلّا إلى من هو كذلك من ورثته كما مرّ نظيره فى عكس هذه الصورة و ليست الزوجة كذلك. و قد تقدّم «۳» فى مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل: أنّ أدلّة الخيار مسوقةٌ لبيان تسلّط ذى الخيار على صاحبه، من جهة تسلّطه على تملّك ما فى يده، فلا يثبت بها تسلّط الوكيل على ما وصل إليه لموكّله، و ما نحن فيه كذلك.
و يمكن دفعه: بأنّ ملك بائع الأرض للثمن لمّا كان متزلزلًا و فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت

(۱) فى الصفحة المتقدّمة.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶ ۳۰۷.

(۳) راجع الجزء الخامس: ۲۹ و ۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۴

ذى الخيار ثبوت حقٍّ للزوجة و إن لم يكن لها تسلّطٌ على نفس الأرض. و الفرق بين ما نحن فيه و بين ما تقدّم فى الوكيل: أنّ الخيار هناك و تزلزل ملك الطرف الآخر و كونه فى معرض الانتقال إلى موكّل الوكيل كان متوقّفاً على تسلّط الوكيل على ما فى يده، و تزلزل ملك الطرف الآخر هنا و كونه فى معرض الانتقال إلى الورثة ثابتٌ على كلّ حالٍ و لو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة، فإنّ باقى الورثة لو ردّوا الأرض و استردّوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه، فحقّ الزوجة فى الثمن المنتقل إلى البائع ثابتٌ، فلها استيفاؤه بالفسخ.
ثمّ إنّ ما ذُكر واردٌ على فسخ باقى الورثة للأرض المبيعة بثمنٍ معيّنٍ تشترك فيه الزوجة، إلّا أن يلتزم عدم تسلّطهم على الفسخ إلّا فى مقدار حصّتهم من الثمن، فيلزم تبعيض الصفقة، فما اختاره فى الإيضاح: من التفصيل مفسِّراً به عبارة والده فى القواعد لا يخلو عن قوّة.
قال فى القواعد: الخيار موروثٌ بالحصص كالمال فى «۱» أيّ أنواعه كان، إلّا الزوجة غير ذات الولد [فى الأرض «۲»] على إشكالٍ،

أقربه ذلك إن اشترى بخيارٍ لترث من الثمن «۳»، انتهى.

و قال فى الإيضاح: ينشأ الإشكال: من عدم إرثها [منها] «۴» فلا يتعلّق بها فلا ترث من خيارها، و من أنّ الخيار لا يتوقّف على

(۱) فى «ش» و المصدر: «من».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) القواعد ۲: ۶۸.

(۴) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۵

الملك كالأجنبىّ، ثمّ فرّع المصنّف: أنّه لو اشترى المورّث بخيارٍ «۱» فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأنّ لها حقّا فى الثمن. و يحتمل عدمه؛ لأنّها لا ترث من الثمن إلّا بعد الفسخ، فلو عُلّل بإرثها دار. و الأصحّ اختيار المصنّف؛ لأنّ الشراء يستلزم منعها من شيءٍ نزّله الشارع منزلة جزءٍ من التركة، و هو الثمن، فقد تعلّق الخيار بما ترث منه «۲»، انتهى.

و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيّد العميد الشارح للكتاب «۳».

و استظهر خلاف ذلك من العبارة جامع المقاصد، فإنّه «۴» بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح قال:

و الأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى [أرضاً «۵»] بخيارٍ، فأرادت الفسخ لترث من الثمن. و أمّا إذا باع أرضاً بخيارٍ فالإشكال حينئذٍ بحاله؛ لأنّها إذا فسخت فى هذه الصورة لم ترث شيئاً، و حَمَل الشارحان العبارة على أنّ الأقرب إرثها إذا اشترى بخيارٍ، لأنّها حينئذٍ تفسخ فترث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار. و هو خلاف الظاهر؛ فإنّ المتبادر أنّ المشار إليه بقوله: «ذلك» هو عدم الإرث الذى سيقت لأجله العبارة، مع أنّه من حيث الحكم غير مستقيمٍ أيضاً؛ فإنّ الأرض حقٌّ لباقى الورّاث استحقّوها بالموت، فكيف تملك

(۱) العبارة فى «ش» و المصدر: «لو كان المورّث قد اشترى بخيار».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۳) كنز الفوائد ۱: ۴۵۱.

(۴) فى «ق» زيادة: «قال».

(۵) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۱۶

الزوجة إبطال استحقاقهم [لها «۱»] و إخراجها عن ملكهم؟ نعم، لو قلنا: إنّ ذلك يحصل «۲» بانقضاء [مدّة «۳»] الخيار استقام ذلك. و أيضاً فإنّها إذا ورثت فى هذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميّت أرضاً [بخيارٍ «۴»] بطريقٍ أولى؛ لأنّها ترث حينئذٍ من الثمن. و أقصى ما يلزم من إرثها من الخيار أن يبطل حقّها من الثمن، و هو أولى من «۵» إرثها حقّ غيرها [من الأرض «۶»] التى «۷» اختصّوا بملكها. ثمّ قال: و الحقّ أنّ إرثها من الخيار فى الأرض المشتراة مستبعدٌ جدّاً، و إبطال حقٍّ قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل. نعم قوله: «لترث من الثمن» على هذا التقدير يحتاج إلى تكلّف زيادة تقديرٍ، بخلاف ما حملا عليه «۸»، انتهى.

و قد تقدّم ما يمكن أن يقال على هذا الكلام.

ثمّ إنّ الكلام فى ثبوت الخيار لغير مستحقِّ الحَبْوَة من الورثة إذا اشترى الميّت أو باع بعض أعيان الحبوة بخيارٍ، هو الكلام فى ثبوته للزوجة فى الأرض المشتراة أو المبيعة.

(۱) من «ش» و المصدر.

(۲) فی المصدر: «ینتقل».

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فی «ش» زیادة: «إبطال».

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) فی «ق»: «الذی».

(۸) جامع المقاصد ۴: ۳۰۶ ۳۰۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۱۷

مسألة فی کیفیّة استحقاق کلٍّ من الورثة للخیار

اشارة

مع أنّه شی‌ءٌ واحدٌ غیر قابلٍ للتجزیة و التقسیم وجوهٌ:

[وجوه فی کیفیة استحقاق الورثة للخیار]

الأوّل: ما اختاره بعضٌ «۱»: من استحقاق کلٍّ منهم خیاراً مستقلا کمورِّثه،

بحیث یکون له الفسخ فی الکلّ و إن أجاز الباقون «۲»، نظیر حدّ القذف الذی لا یسقط بعفو بعض المستحقّین، و کذلک حقّ الشفعة علی المشهور. و استند «۳» فی ذلک إلی أنّ ظاهر النبویّ المتقدّم و غیره ثبوت الحقّ لکلّ وارثٍ، لتعقّل تعدّد من لهم الخیار، بخلاف المال الذی لا بدّ من تنزیل مثل ذلک علی إرادة الاشتراک، لعدم تعدّد المُلّاک شرعاً لمالٍ واحدٍ، بخلاف محلّ البحث.

الثانی: استحقاق کلٍّ منهم خیاراً مستقلا فی نصیبه،

فله الفسخ

(۱) فی «ش»: «بعضهم».

(۲) کما اختاره الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۱۴، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۱، و غیرهما کما سیجی‌ء فی الصفحة ۱۲۱.

(۳) استند إلیه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۶، ص: ۱۱۸

فیه، دون باقی الحصص، غایة الأمر مع اختلاف الورثة فی الفسخ و الإمضاء تُبعَّض الصفقة علی من علیه الخیار فیثبت له الخیار. و وجه

ذلک: أنّ الخیار لمّا لم یکن قابلًا للتجزیـة، و کان مقتضـی أدلّـة الإرث کما سـیجیء اشتراک الورثة فیما ترک مورّثهم، تعیّن تبعّضـه بحسب متعلّقه، فیکون نظیر المشتریین لصفقةٍ واحدةٍ إذا قلنا بثبوت الخیار لکلٍّ منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخیار،

فیشترکون فیه من دون ارتکاب تعدّده بالنسبة إلی جمیع المال، و لا بالنسبة إلی حصّة کلٍّ منهم؛ لأنّ مقتضی أدلّة الإرث فی الحقوق الغیر القابلـة للتجزیـة و الأموال القابلـة لها أمرٌ واحـدٌ، و هو ثبوت مجموع ما ترک لمجموع الورثة، إلّا أن التقسیم فی الأموال لمّا کان أمراً ممکناً کان مرجع اشتراک المجموع فی المجموع إلی اختصاص کلٍّ منهم بحصّـةٍ مشاعـةٍ، بخلاف الحقوق فإنّها تبقی علی حالها من اشتراک مجموع الورثة فیها، فلا یجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا فی الکلّ و لا فی حصّته، فافهم «۱».
و هنا معنیً آخر لقیام الخیار بالمجموع، و هو: أن یقوم بالمجموع من حیث تحقّق الطبیعة فی ضمنه، لا ـ من حیث کونه مجموعاً، فیجوز لکلٍّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم یُجِز الآخر؛ لتحقّق الطبیعة فی الواحد، و لیس له الإجازة بعد ذلک. کما أنّه لو أجاز الآخر لم یجز الفسخ بعده؛ لأنّ الخیار الواحد إذا قام بماهیّة الوارث، واحداً کان أو متعدّداً، کان إمضاء الواحد کفسخه ماضیاً، فلا عبرة بما یقع متأخّراً عن الآخر؛ لأنّ

---

(۱) کلمة «فافهم» مشطوب علیها ظاهراً فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۱۹

الأوّل قد استوفاه. و لو اتّحدا زماناً کان ذلک کالإمضاء و الفسخ من ذی الخیار بتصرّفٍ واحد، لا أنّ الفاسخ متقدّمٌ، کما سیجیء فی أحکام التصرّف «۱».

[مناقشات التی تکون فی الوجوه و مختار المؤلف]

ثمّ إنّه لا ریب فی فساد مستند الوجه الأوّل المذکور له؛ لمنع ظهور النبویّ و غیره فی ثبوت ما ترک لکلّ واحدٍ من الورثة؛ لأنّ المراد بالوارث فی النبوی و غیره ممّا أفرد فیه لفظ «الوارث» جنس الوارث المتحقّق فی ضمن الواحد و الکثیر، و قیام الخیار بالجنس یتأتّی علی الوجوه الأربعة المتقدّمة، کما لا یخفی علی المتأمّل.
و أمّا ما ورد فیه لفظ «الورثة» «۲» بصیغة الجمع، فلا ـ یخفی أنّ المراد به أیضاً إمّا جنس الجمع، أو جنس الفرد، أو الاستغراق القابل للحمل علی المجموعی و الأفرادی. و الأظهر هو الثانی، کما فی نظائره.
هذا کلّه، مع قیام القرینة العقلیّة و اللفظیة علی عدم إرادة ثبوته لکلٍّ واحدٍ مستقلا فی الکلّ.
أمّا الاولی: فلأنّ المفروض أنّ ما کان للمیّت و ترکه للوارث حقٌّ واحدٌ شخصیٌّ، و قیامه بالأشخاص المتعدّدین أوضح استحالةً و أظهر بطلاناً من تجزّیه و انقسامه علی الورثة، فکیف یدّعی ظهور أدلّة الإرث فیه؟

---

(۱) سیجیء أحکام التصرّف فی الصفحة ۱۲۹.
(۲) ورد اللفظ فی موارد متعدّدة، منها: ما ورد فی الوسائل ۱۳: ۳۳۲، الباب ۸ من کتاب السکنی و الحبیس، الحدیث ۲، و ۱۹: ۲۴۷، الباب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث ۱ و ۲، و الأبواب المناسبة الأُخری.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۰

و أمّا الثانية: فلأنّ مفاد تلك الأدلّة بالنسبة إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شيءٌ واحدٌ، و لا يستفاد منها بالنسبة إلى المال الاشتراك و بالنسبة إلى الحقّ التعدّد، إلّا مع استعمال الكلام في معنيين.

هذا، مع أنّ مقتضى ثبوت ما كان للميّت لكلٍّ من الورثة أن يكونوا كالوكلاء المستقلّين، فيمضى السابق من إجازة أحدهم أو فسخه، و لا يؤثّر اللاحق، فلا وجه لتقدّم الفسخ على الإجازة على ما ذكره.

و أمّا الوجه الثاني: فهو و إن لم يكن منافياً لظاهر أدلّة الإرث: من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث، إلّا أنّ تجزئة الخيار بحسب متعلّقه كما تقدّم ممّا لم تدلّ عليه أدلّة الإرث. أمّا ما كان منها كالنبوى غير متعرّضٍ للقسمة فواضحٌ، و أمّا ما تعرّض فيه للقسمة كآيات قسمة الإرث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوتُ القسمة فيما يحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فيقسّم بينهم العين المستردّة بالفسخ، أو ثمنها الباقى في ملكهم بعد الإجازة على طريق الإرث.

و أمّا ثبوت الخيار لكلٍّ منهم مستقلا في حصّته، فلا يستفاد من تلك الأدلّة، فالمتيقّن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصى للمجموع، فإن اتّفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع، و إلّا فلا دليل على الانفساخ في شيءٍ منه.

و من ذلك يظهر: أنّ المعنى الثاني للوجه الثالث و هو قيام الخيار بالطبيعة المتحقّقة في ضمن المجموع أيضاً لا دليل عليه، فلا يؤثّر فسخ أحدهم و إن لم يجز الآخر، مع أنّ هذا المعنى أيضاً مخالفٌ لأدلّة الإرث؛ لما عرفت من أنّ مفادها بالنسبة إلى المال و الحقّ واحدٌ، و من المعلوم

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۱

أنّ المالك للمال ليس هو الجنس المتحقّق في ضمن المجموع.

ثم إنّ ما ذكرنا جارٍ في كلّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ لم يُعلم من الخارج كونه على خصوص واحدٍ من الوجوه المذكورة. نعم، لو علم ذلك من دليلٍ خارجٍ اتّبع، كما في حدّ القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ على أنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين «۱»، و كحقّ القصاص، فإنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين، لكن مع دفع الآخر مقدار حصّة الباقى من الدية إلى أولياء المقتصّ منه جمعاً بين الحقّين.

لكن يبقى الإشكال في حكم المشهور من غير خلافٍ يعرف بينهم و إن احتمله في الدروس «۲»-: من أنّ أحد الورثة إذا عفى عن الشفعة كان للآخر الأخذ بكلّ المبيع، فإنّ الظاهر أنّ قولهم بذلك ليس لأجل دليلٍ خارجيٍّ، و الفرق بينه و بين ما نحن فيه مشكلٌ.

و يمكن أن يفرّق بالضرر؛ فإنّه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين تضرّر الآخر بالشركة. بل لعلّ هذا هو السرّ في عدم سقوط حدّى القذف و القصاص بعفو البعض؛ لأنّ الحكمة فيهما التشفّى، فإبطالهما بعفو أحد الشركاء إضرارٌ على غير العافى، و هذا غير موجودٍ فيما نحن فيه، فتأمّل.

ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل «۳» هو مختار العلّامة في القواعد بعد أن احتمل الوجه الثاني و ولده في الإيضاح و الشهيد في الدروس

---

(۱) راجع الوسائل ۱۸: ۴۵۶، الباب ۲۲ من أبواب حدّ القذف، الحديث ۱ و ۲.

(۲) الدروس ۳: ۳۷۸.

(۳) أى المعنى الأوّل من معنيى الوجه الثالث، راجع الصفحة ۱۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۲

و الشهيد الثاني في المسالك، و حكى عن غيرهم «۱».

قال في القواعد: و هل للورثة التفريق؟ فيه نظرٌ، أقربه المنع، و إن جوّزناه مع تعدّد المشترى «۲». و زاد في الإيضاح بعد توجيه المنع بأنّه لم يكن لمورّثهم إلّا خيارٌ واحد-: أنّه لا وجه لاحتمال التفريق «۳».

و قال فی الدروس فی باب خیار العیب: لو جوّزنا لأحد المشتریین الردّ لم نجوّزه لأحد الوارثین عن واحدٍ؛ لأنّ التعدّد طارٍ علی العقد سواء کان الموروث خیار العیب «۴» أو غیره «۵»، انتهی.

و قال فی المسالک بعد المنع عن تفرّق المشتریین فی الخیار: هذا کلّه فیما لو تعدّد المشتری، أمّا لو تعدّد مستحقّو «۶» المبیع مع اتحاد المشتری ابتداءً کما لو تعدّد وارث المشتری الواحد فإنّه لیس لهم التفرّق لاتّحاد الصفقة، و التعدّد طارٍ، مع احتماله «۷»، انتهی.

و ظاهر التذکرة فی خیار المجلس الوجهُ الأوّل من الوجوه المتقدّمة، قال: لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوی أنّه ینفسخ فی الکلّ، کالمورّث لو فسخ فی حیاته فی البعض و أجاز فی البعض «۸»، انتهی.

---

(۱) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۱، و مستند الشیعة ۱۴: ۴۱۴ ۴۱۵.

(۲) القواعد ۲: ۶۸.

(۳) إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۷.

(۴) فی «ش» و المصدر: «عیب».

(۵) الدروس ۳: ۲۸۵.

(۶) فی «ش»: «مستحقّ المبیع»، و فی المصدر: «المستحقّ للمبیع».

(۷) المسالک ۳: ۲۸۷.

(۸) التذکرة ۱: ۵۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۳

و یحتمل أن لا یرید بذلک أنّ لکلٍّ منهما ملک الفسخ فی الکلّ، کما هو مقتضی الوجه الأوّل، بل یملک الفسخ فی البعض و یسری فی الکلّ، نظیر فسخ المورّث فی البعض.

و کیف کان، فقد ذکر فی خیار العیب: أنّه لو اشتری عبداً فمات و خلّف وارثین فوجدا به عیباً لم یکن لأحدهما ردّ حصّته خاصّةً للتشقیص «۱»، انتهی.

و قال فی التحریر: لو ورث اثنان عن أبیهما خیار عیبٍ، فرضی أحدهما، سقط حقّ الآخر عن «۲» الردّ دون الأرش «۳».

و الظاهر أنّ خیار العیب و خیار المجلس واحدٌ، کما تقدّم عن الدروس «۴». فلعلّه رجوعٌ عمّا ذکره فی خیار المجلس.

ثمّ إنّه ربما یحمل ما فی القواعد و غیرها: من عدم جواز التفریق «۵»، علی أنّه لا یصحّ تبعّض المبیع «۶» من حیث الفسخ و الإجازة، بل لا بدّ من الفسخ فی الکلّ أو الإجازة، فلا دلالة فیها علی عدم استقلال کلٍّ منهم علی الفسخ فی الکلّ، و حینئذٍ فإن فسخ أحدهم و أجاز الآخر قُدّم الفسخ علی الإجازة.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۶.

(۲) فی «ش» و المصدر: «من».

(۳) التحریر ۱: ۱۸۳.

(۴) تقدّم فی الصفحة المتقدّمة، و لکنّه قال: «سواء کان الموروث خیار العیب أو غیره».

(۵) القواعد ۲: ۶۸، و راجع مستند الشیعة ۱۴: ۴۱۴.

(۶) فی محتمل «ق»: «البیع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۴

و یُنسب تقـدیم الفسـخ إلی کلّ مَن مَنَعَ من التفریق، بل فی الحـدائق تصـریح الأصـحاب بتقدیم الفاسخ من الورثهٔ علی المجیز «۱». و لازم ذلک الاتّفاق علی أنّه متی فسـخ أحدهم انفسخ فی الکلّ. و ما أبعد بین هذه الدعوی و بین ما فی الریاض، من قوله: و لو اختلفوا یعنی الورثهٔ قیل: قُدّم الفسخ، و فیه نظرٌ «۲».

لکنّ الأظهر فی معنی عبارهٔ القواعد ما ذکرنا، و أنّ المراد بعدم جواز التفریق: أنّ فسخ أحدهم لیس ماضیاً مع عدم موافقهٔ الباقین، کما یـدلّ علیه قوله فیمـا بعـد ذلـک فی بـاب خیـار العیب: إنّه «إذا ورثـا خیار عیب «۳»، فلا إشـکال فی وجوب توافقهما» «۴» فإنّ المراد بوجوب التوافق وجوبه الشـرطی، و معنـاه: عـدم نفوذ التخـالف، و لا ریب أنّ عـدم نفوذ التخـالف لیس معنـاه عـدم نفوذ الإجـازهٔ من أحدهما «۵» مع فسخ صاحبه، بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون إجازته «۶»، و هو المطلوب.

و أصرح منه ما تقدّم من عبارهٔ التحریر ثمّ التذکرهٔ «۷». نعم، ما تقدّم من قوله فی الزوجهٔ غیر ذات الولد: «أقربه ذلک إن اشتری

---

(۱) الحدائق ۱۹: ۷۱.

(۲) الریاض ۸: ۲۰۳.

(۳) فی «ش»: «أمّا لو أورثا خیار العیب».

(۴) القواعد ۲: ۷۴.

(۵) فی «ق»: «أحدهم»، و هو لا یوافق السیاق.

(۶) فی «ش» زیادهٔ: «لفسخ صاحبه».

(۷) تقدّمتا فی الصفحهٔ المتقدّمهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۲۵

بخیـارٍ لترث من الثمن» «۱» قـد یـدلّ علی أنّ فسـخ الزوجـهٔ فقـط کـافٍ فی استرجاع تمام الثمن لترث منه؛ إذ استرداد مقـدار حصّـتها موجبٌ للتفریق الممنوع عنده و عند غیره.

و کیف کان، فمقتضـی أدلّهٔ الإرث ثبوت الخیار للورثهٔ علی الوجه الثالث الذی اخترناه. و حاصله: أنّه متی فسخ أحدهم و أجاز الآخر لغی الفسخ.

و قد یتوهّم استلزام ذلک بطلان حقّ شخصٍ، لعدم إعمال الآخر حقّه.

و یندفع: بأنّ الحقّ إذا کان مشترکاً لم یجز إعماله إلّا برضا الکلّ، کما لو جعل الخیار لأجنبیین علی سبیل التوافق.

فرع:

إذا اجتمع الورثـهٔ کلّهم علی الفسخ فیما باعه مورّثهم، فإن کان عین الثمن موجوداً فی ملک المیّت دفعوه إلی المشتری، و إن لم یکن موجوداً أُخرج من مال المیّت و لا یمنعون من ذلک و إن کان علی المیّت دینٌ مسـتغرقٌ للترکهٔ، لأنّ المحجور له الفسخ بخیاره. و فی اشتراط ذلک بمصلحهٔ الدیّان و عدمه وجهان. و لو کان مصلحتهم فی الفسخ لم یجبروا الورثهٔ «۲» علیه لأنّه حقٌ لهم، فلا یجبرون علی إعماله.

و لو لم یکن للمیّت مالٌ ففی وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان:

---

(۱) تقدّم فی الصفحهٔ ۱۱۴.

(۲) فی «ق»: «الوارث».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۶

من أنّه لیس لهم کالأجنبیّ المجعول له الخیار، أو الوکیل المستناب فی الفسخ و الإمضاء إلّا حقّ الفسخ و انحلال العقد المستلزم لدخول المبیع فی ملک المیّت یوفی عنه دیونه و خروج الثمن عن ملکه فی المعیّن و اشتغال ذمّته ببدله فی الثمن الکلیّ، فلا یکون مال الورثة عوضاً عن المبیع إلّا علی وجه کونه وفاءً لدین المیّت، و حینئذٍ فلا اختصاص له بالورثة علی حسب سهامهم، بل یجوز للغیر أداء ذلک الدین، بل لو کان للمیّت غرماء ضرب المشتری مع الغرماء. و هذا غیر اشتغال ذمم الورثة بالثمن علی حسب سهامهم من المبیع.

و من أنّهم قائمون مقام المیّت فی الفسخ بردّ الثمن أو بدله و تملّک المبیع، فإذا کان المبیع مردوداً علی الورثة من حیث إنّهم قائمون مقام المیّت، اشتغلت ذممهم بثمنه من حیث إنّهم کنفس المیّت، کما أنّ معنی إرثهم لحقّ الشفعة استحقاقهم لتملّک الحصّة بثمنٍ من مالهم لا من مال المیّت.

ثمّ لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة و إن لم یوافقه الباقی و فسخ، ففی انتقال المبیع إلی الکلّ أو إلی الفاسخ، وجهان: ممّا ذکرنا من مقتضی الفسخ، و ما ذکرنا أخیراً من مقتضی النیابة و القیام مقام المیّت.

و الأظهر فی الفرعین هو کون ولایة الوارث لا کولایة الولی و الوکیل فی کونها لاستیفاء حقٍّ للغیر، بل هی ولایة استیفاء حقٍّ متعلّقٍ بنفسه، فهو کنفس المیّت لا نائبٍ عنه فی الفسخ؛ و من هنا جرت السیرة: بأنّ ورثة البائع ببیع خیار ردّ الثمن یردّون مثل الثمن من أموالهم، و یستردّون المبیع لأنفسهم من دون أن یُلزموا بأداء الدیون منه بعد الإخراج. و المسألة تحتاج إلی تنقیحٍ زائد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۷

مسألة لو کان الخیار لأجنبیٍّ و مات،

ففی انتقاله إلی وارثه کما فی التحریر «۱»، أو إلی المتعاقدین، أو سقوطه کما اختاره غیر واحدٍ من المعاصرین «۲» و ربما یظهر من القواعد «۳»، وجوهٌ:

من أنّه حقٌّ ترکه المیّت فلوارثه.

و من أنّه حقٌّ لمن اشترط له من المتعاقدین؛ لأنّه بمنزلة الوکیل الذی حکم فی التذکرة بانتقال خیاره إلی موکّله دون وارثه «۴».

و من أنّ ظاهر الجعل أو محتملة مدخلیّة نفس الأجنبی، فلا یدخل فیما ترکه.

و هذا لا یخلو عن قوّة لأجل الشکّ فی مدخلیّة نفس الأجنبیّ.

---

(۱) التحریر ۱: ۱۶۸.

(۲) منهم النراقی فی المستند ۱۴: ۴۱۳، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۲.

(۳) القواعد ۲: ۶۹.

(۴) التذکرة ۱: ۵۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۲۸

و فی القواعد: لو جعل الخیار لعبد أحدهما، فالخیار لمولاه «۱»؛ و لعلّه لعدم نفوذ فسخه و لا إجازته بدون رضا مولاه، و إذا أمره بأحدهما اجبر شرعاً علیه، فلو امتنع فللمولی فعله عنه، فیرجع الخیار بالأخرة له.

لکن هذا یقتضی أن یکون عبد الأجنبیّ کذلک، مع أنّه قال: لو کان العبد لأجنبیٍّ لم یملک مولاه و لا یتوقّف علی رضاه إذا لم یمنع

حقّا للمولى «۲»، فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً و حلّا، فافهم.

---

(۱) القواعد ۲: ۶۹.

(۲) القواعد ۲: ۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۲۹

مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف بعد العلم بالخيار.

و قد مرّ بيان ذلك فى مسقطات الخيار. [و المقصود هنا بيان أنّه كما «۱»] يحصل إسقاط الخيار و التزام العقد بالتصرّف فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً، كذلك يحصل الفسخ بالتصرّف، فيكون فسخاً فعليّاً.

و قد صرّح فى التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل «۲». و قد ذكر جماعةٌ كالشيخ «۳» و ابن زهرة «۴» و ابن إدريس «۵» و جماعةٌ من المتأخّرين عنهم كالعلّامة «۶»

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۳) راجع المبسوط ۲: ۸۳ ۸۴.

(۴) الغنية: ۲۱۹.

(۵) السرائر ۲: ۲۸۲.

(۶) انظر التذكرة ۱: ۵۳۵، و فيه: «إنّ خيار المشترى يسقط بوطيه». و قال بعد أسطر: «و لو وطأها البائع فى مدّة خياره فإنّه يكون فسخاً للبيع»، و راجع القواعد ۲: ۶۹ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۰

و غيره «۱» قدّس اللّه أسرارهم-: أنّ التصرّف إن وقع فيما انتقل عنه كان فسخاً، و إن وقع فيما انتقل إليه كان إجازة.

و قد عرفت فى مسألة الإسقاط «۲»: أنّ ظاهر الأكثر أنّ المسقط هو التصرّف المؤذن بالرضا، و قد دلّ عليه الصحيحة المتقدّمة فى خيار الحيوان «۳» المعلِّلة للسقوط: بأنّ التصرّف رضاً بالعقد فلا خيار، و كذا النبوىّ المتقدّم «۴».

و مقتضى ذلك منهم: أنّ التصرّف فيما انتقل عنه إنّما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعليّاً، و أمّا ما لا يدلّ على إرادة الفسخ، فلا وجه لانفساخ العقد به و إن قلنا بحصول الإجازة به؛ بناءً على حمل الصحيحة المتقدّمة على سقوط الخيار بالتصرّف تعبّداً شرعيّاً، من غير أن يكون فيه دلالةٌ عرفيّةٌ نوعيّةٌ على الرضا بلزوم العقد، كما تقدّم نقله عن بعضٍ «۵». إلّا أن يدّعى الإجماع على اتّحاد ما يحصل به الإجازة و الفسخ، فكلّ ما يكون إجازةً لو ورد على ما فى يده يكون

---

(۱) مثل الشهيدين فى الدروس ۳: ۲۷۰، و المسالك ۳: ۱۹۷ و ۲۱۳، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۱۲، و نسبه المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۷ إلى الأصحاب.

(۲) فى الجزء الخامس، الصفحة ۱۰۲.

(۳) و هى صحيحة ابن رئاب المتقدّمة فى الجزء الخامس، الصفحة ۹۷.

(۴) المتقدّم فى الجزء الخامس، الصفحة ۱۰۰، المروى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ..».

(۵) راجع الجزء الخامس، الصفحة ۹۹ و ۱۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۱

فسخاً إذا ورد منه على ما فى يد صاحبه.

و هـذا الاتّفـاق و إن كـان الظـاهر تحقّقه، إلّا أنّ أكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم فى سـقوط خيار الشـرط بالتصـرّف تـدلّ على اعتبار الدلالـة على الرضـا فى التصـرّف المسـقط، فيلزمهم بالمقابلـة اعتبـار الدلالـة على الفسـخ فى التصـرّف الفاسـخ، و يـدلّ عليه كـثيرٌ من كلماتهم فى هذا المقام أيضاً.

قـال فى التـذكرة: أمّـا العرض على الـبيع و الإـذن فيه و التوكيـل و الرهن غير المقبـوض بنـاءً على اشـتراطه فيه و الهبـة غير المقبوضـة، فالأـقرب أنّهـا من البـائع فسـخٌ و من المشترى إجـازةٌ؛ لـدلالتها على طلب المبيع و استيفائه «۱»، و هـذا هو الأـقوى، و نحوهـا فى جامع المقاصد «۲».

ثمّ إنّك قـد عرفت الإشـكال فى كثيرٍ من أمثلتهم المتقدّمة للتصـرّفات الملزمة، كركوب الدابّة فى طريق الردّ و نحوه ممّا لم يدلّ على الالتزام أصلًا، لكنّ الأمر هنا أسـهل، بناءً على أنّ ذا الخيار إذا تصرّف فيما انتقل عنه تصرّفاً لا يجوز شرعاً إلّا من المالك أو بإذنه، دلّ ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على إرادة انفساخ العقد قبل هذا التصرّف.

قال فى التذكرة: لو قبّل الجارية بشـهوةٍ، أو باشـر فى ما دون الفرج، أو لمس بشهوةٍ، فالوجه عندنا أنّه يكون فسخاً؛ لأنّ الإسلام يصون صاحبه عن القبيح، فلو لم يختر الإمساك لكان مُقدِماً على

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۲

المعصية «۱»، انتهى.

ثمّ نقل عن بعض الشافعيّة احتمال العدم؛ نظراً إلى حدوث هذه الأُمور عمّن يتردّد فى الفسخ و الإجازة «۲».

و فى جامع المقاصد عند قول المصـنّف قدّس سرّه: «و يحصل الفسخ بوطء البائع و بيعه و عتقه وهبته» قال: لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيلٌ، و تنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز «۳»، انتهى.

ثمّ إنّ أصالـة حمل فعل المسـلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شـرعاً، كما صـرّح به جماعـةٌ «۴» كغيرها من الأمارات الشـرعيّة، فيـدلّ على الفسـخ، لا من الأُصول التعبّديـة حتّى يقال: إنّها لا تثبت إرادة المتصـرّف للفسخ؛ لما تقرّر: من أنّ الأُصول التعبّديّة لا تثبت إلّا اللوازم الشرعيّة لمجاريها، و هنا كلامٌ مذكورٌ فى الأُصول «۵».

ثمّ إنّ مِثل التصرّف الذى يحرم شرعاً إلّا على المالك أو مأذونه

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۶، ص: ۱۳۲

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۰۹ ۳۱۰.

(۴) كالشهيدين في الدروس ۱: ۳۲، و القواعد و الفوائد ۱: ۱۳۸، و تمهيد القواعد: ۳۱۲، و المسالك ۱: ۲۳۹ و ۶: ۱۷۴، و المحقّق الثاني في جامع المقاصد ۵: ۱۱۹ و ۱۰: ۱۳۵، و ۱۲: ۴۶۳، و راجع تفصيل ذلك في فرائد الأُصول ۳: ۳۵۵ و ۳۷۴.

(۵) راجع فرائد الأُصول ۳: ۲۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۳

التصرّفُ الذي لا ـ ينفذ شرعاً إلّا من المالك أو مأذونه و إن لم يحرم، كالبيع و الإجارة و النكاح، فإنّ هذه العقود و إن حلّت لغير المالك لعدم عدّها تصرّفاً في ملك الغير، إلّا أنّها تدلّ على إرادة الانفساخ بها بضميمة أصالة عدم الفضوليّة، كما صرّح به «۱» جامع المقاصد «۲» عند قول المصنّف: «و الإجارة و التزويج في معنى البيع»، و المراد بهذا الأصل الظاهر، فلا وجه لمعارضته بأصالة عدم الفسخ، مع أنّه لو أُريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير، فهو حاكمٌ على أصالة عدم الفسخ، لكنّ الإنصاف: أنّه لو أُريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.

و كيف كان، فلا إشكال في إناطة الفسخ «۳» عندهم كالإجازة بدلالة التصرّف عليه. و يؤيّده استشكالهم في بعض أفراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع أو فسخه، و من حيث إمكان صدوره عمّن يتردّد في الفسخ، كما ذكره في الإيضاح «۴» و جامع المقاصد في وجه إشكال القواعد في كون العرض على البيع و الإذن فيه فسخاً «۵».

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّه لو وقع التصرّف فيما انتقل عنه نسياناً للبيع أو مسامحةً في التصرّف في ملك الغير أو اعتماداً على شهادة الحال بالإذن، لم يحصل الفسخ بذلك.

---

(۱) في «ش»: «بها».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

(۳) في «ش» زيادة: «بذلك».

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۴

مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرّف أو يحصل قبله متّصلًا به؟

اشارة

و بعبارةٍ اخرى: التصرّف سببٌ أو كاشف؟ فيه وجهان، بل قولان:

من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرّف فسخاً أو إجازةً و أنّه فسخٌ فعليٌّ في مقابل القوليّ، و ظهور اتّفاقهم على أنّ الفسخ بل مطلق الإنشاء لا يحصل بالنيّة، بل لا بدّ من حصوله بالقول أو الفعل.

و ممّا عرفت من التذكرة و غيرها: من تعليل تحقّق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح «۱»، و من المعلوم: أنّه لا يُصان عنه إلّا إذا وقع الفسخ قبله؛ و إلّا لوقع الجزء الأوّل منه محرّماً.

و يمكن أن يحمل قولهم بكون التصرّف فسخاً على كونه دالّا عليه و إن لم يتحقّق به، و هذا المقدار يكفى فى جعله مقابلًا للقول. و يؤيّده ما دلّ من الأخبار المتقدّمة «۲» على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد و سقوط الخيار، كما اعترف به فى الدروس «۳» و صرّح به فى التذكرة،

---

(۱) راجع الصفحة ۱۳۱ ۱۳۲.

(۲) المتقدّمة فى خيار الحيوان فى الجزء الخامس، الصفحة ۹۷ و ما بعدها.

(۳) الدروس ۳: ۲۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۵

حيث ذكر: «أنّ قصد المتبايعين لأحد عوضى الصرف قبل التصرّف رضاً بالعقد «۱» و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرّف «۲»، فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطناً و عدم الرضا به هو الموجب للفسخ إذا كشف عنه التصرّف.

و يؤيّده أنّهم ذكروا: أنّه لا تحصل الإجازة بسكوت البائع ذى الخيار على وطء المشترى، معلّلًا: بأنّ السكوت لا يدلّ على الرضا «۳»؛ فإنّ هذا الكلام ظاهرٌ فى أنّ العبرة بالرضا. و صرّح فى المبسوط: بأنّه لو علم رضاه بوطء المشترى سقط خياره «۴»، فاقتصر فى الإجازة على مجرّد الرضا.

و أمّا ما اتّفقوا عليه: من عدم حصول الفسخ بالنيّة، فمرادهم بها نيّة الانفساخ، أعنى الكراهة الباطنيّة لبقاء العقد و البناء على كونه منفسخاً من دون أن يدلّ عليها بفعلٍ مقارنٍ له. و أمّا مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثيره «۵» فيما يكفى فيه الفعل؛ إذ كلّ ما يكفى «۶»

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۴، و فيه: «لأنّ قصدهما للتبايع رضاً به».

(۲) هكذا وردت العبارة فى الأصل، لكن جاءت عبارة «و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرّف» فى «ش» بعد قوله: «و سقوط الخيار».

(۳) كما فى المبسوط ۲: ۸۳، و الغنية: ۲۲۱، و القواعد ۲: ۶۹، و التذكرة ۱: ۵۳۵، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۱.

(۴) المبسوط ۲: ۸۳.

(۵) فى «ش»: «تأثيرها».

(۶) فى ظاهر «ق»: «يكتفى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۶

فيه الفعل من الإنشاءات و لا يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل؛ لأنّ الفعل لا إنشاء فيه، فالمنشأ يحصل بإرادته المتّصلة بالفعل لا بنفس الفعل، لعدم دلالته عليه.

نعم، يلزم من ذلك أن لا يحصل الفسخ باللفظ أصلًا؛ لأنّ اللفظ أبداً مسبوقٌ بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدالّ على الفسخ. و قد ذكر العلّامة فى بعض مواضع التذكرة: بأنّ اللازم بناءً على القول بتضمّن الوطء للفسخ عود الملك إلى الواطئ مع الوطء أو قُبيلَه، فيكون حلالًا «۱».

هذا، و كيف كان، فالمسألة ذات قولين:

ففى التحرير قوّى حرمة الوطء الذى يحصل به الفسخ، و أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ منه «۲»، فيكشف عن عدم الفسخ قبله. و هو لازم كلّ من قال بعدم صحّة عقد الواهب الذى يتحقّق به الرجوع، كما فى الشرائع «۳» و عن المبسوط «۴» و المهذّب «۵» و الجامع «۶»، و الحكم فى باب الهبة و الخيار واحدٌ. و توقّف الشهيد فى الدروس فى المقامين «۷» مع حكمه

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۴.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۸.

(۳) الشرائع ۲: ۲۳۱.

(۴) المبسوط ۳: ۳۰۴.

(۵) المهذّب ۲: ۹۵.

(۶) الجامع: ۳۶۷.

(۷) راجع الدروس ۳: ۲۷۱، و ۲: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۷

بصحّة رهن ذى الخيار «۱».

و جزم الشهيد و المحقّق الثانيان بالحِلّ «۲»؛ نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن.

ثمّ إنّه لو قلنا بحصول الفسخ قُبيل هذه الأفعال فلا إشكال فى وقوعها فى ملك الفاسخ، فيترتّب عليها آثارها، فيصحّ بيعه و سائر العقود الواقعة منه على العين، لمصادفتهما للملك. و لو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغى عدم صحّة التصرّفات المذكورة كالبيع و العتق من حيث عدم مصادفتهما لملك العاقد التى هى شرطٌ لصحّتها.

و قد يقرّر المانع بما فى التذكرة عن بعض العامّة: من أنّ الشىء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد، كما أنّ التكبيرة الثانية فى الصلاة بنيّة الشروع فى الصلاة يخرج بها عن الصلاة، و لا يشرع بها فى الصلاة. و بأنّ «۳» البيع موقوفٌ على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن البيع.

و أجاب فى التذكرة عن الأوّل بمنع عدم صحّة حصول الفسخ و العقد بشىءٍ واحدٍ بالنسبة إلى شيئين «۴». و أجاب الشهيد عن الثانى بمنع

(۱) الدروس ۳: ۳۹۱.

(۲) راجع المسالك ۳: ۲۱۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۱۰.

(۳) ظاهر العبارة يقتضى أنّ هذا المانع موجود فى التذكرة، و لكن لم نعثر عليه فيها، نعم نقله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۱ بلفظ: «فاندفع أيضاً ما قيل ..»، و ذكر العلّامة فى التذكرة ۱: ۴۹۰: «أنّه لو باع شيئاً بشرط أن يبيع إيّاه لم يصحّ .. و جاء الدور».

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۸

الدور التوقّفى، و أنّ الدور معىٌّ «۱».

و قال فى الإيضاح: إنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ من العقد «۲». و زاد فى باب الهبة قوله: فيبقى المحلّ قابلًا لمجموع العقد «۳»، انتهى.

و قد يستدلّ للصحّة: بأنّه إذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرّد العقد كان كمن باع مال غيره ثمّ ملكه.

أقول: إن قلنا: بأنّ المستفاد من أدلّة توقّف البيع و العتق على الملك نحو قوله: «لا بيع إلّا فى ملك» «۴»، و «لا عتق إلّا فى ملك» «۵» هو اشتراط وقوع الإنشاء فى ملك المنشئ، فلا مناص عن القول بالبطلان؛ لأنّ صحّة العقد حينئذٍ تتوقّف على تقدّم تملّك العاقد على جميع أجزاء العقد لتقع فيه، فإذا فرض العقد أو جزءٌ من أجزائه فسخاً كان سبباً لتملّك العاقد مقدّماً عليه؛ لأنّ المسبّب إنّما يحصل بالجزء الأخير من سببه، فكلّما فرض جزءٌ من العقد قابلٌ للتجزية سبباً للتملّك، كان التملّك متأخّراً عن بعض ذلك الجزء، و إلّا لزم

تقدّم وجود المسبّب على السبب. و الجزء الذى لا يتجزّأ غير موجودٍ، فلا يكون سبباً، مع أنّ غاية الأمر حينئذٍ المقارنة بينه و بين التملّك.

---

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) راجع إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۸، و ۲: ۴۱۷.

(۳) راجع إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۸، و ۲: ۴۱۷.

(۴) راجع عوالى اللآلى ۲: ۲۴۷، الحديث ۱۶، و فيه: «لا بيع إلّا فيما تملك».

(۵) راجع الوسائل ۱۶: ۸، الباب ۵ من أبواب كتاب العتق، الأحاديث ۱ و ۲ و ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۳۹

لكنّك عرفت أنّ الشرط بمقتضى الأدلّة سبق «۱» التملّك على جميع أجزاء العقد قضاءً لحقّ الظرفيّة.

و أمّا دخول المسألة فى «من باع شيئاً ثمّ ملكه» فهو بعد فرض القول بصحّته يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً، بناءً على ما ذكرنا «۲» فى مسألة الفضولى: من توقّف لزوم العقد المذكور على الإجازة. إلّا أن يقال: إنّ المتوقّف على الإجازة عقد الفضولى و بيعه للمالك، و أمّا بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج إلى الإجازة بعد العقد. لكن هذا على تقدير القول به و الإغماض عمّا تقدّم فى عقد الفضولى لا يجرى فى مثل العتق «۳».

و إن قلنا «۴»: إنّ المستفاد من تلك الأدلّة هو عدم وقوع البيع فى ملك الغير ليؤثّر «۵» فى نقل مال الغير بغير إذنه، فالممنوع شرعاً تمام السبب فى ملك الغير، لا وقوع بعض أجزائه فى ملك الغير و تمامه فى ملك نفسه ليُنقل بتمام العقد الملكُ الحادث ببعضه، فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البائع بأوّل جزءٍ منه.

و هذا لا يخلو عن قوّةٍ؛ إذ لا دلالة فى أدلّة اعتبار الملكيّة فى المبيع إلّا على اعتبار كونه مملوكاً قبل كونه مبيعاً، و الحصر فى قوله

---

(۱) فى «ش» بدل «سبق»: «سبب».

(۲) راجع الجزء الثالث: ۴۳۵.

(۳) فى «ش» زيادة: «الغير القابل للفضولى».

(۴) عطف على قوله: «إن قلنا بأنّ المستفاد» فى الصفحة المتقدّمة.

(۵) فى «ش»: «المؤثّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۰

«لا بيع إلّا فى ملك» إضافىٌّ بالنسبة إلى البيع فى ملك الغير، أو فى غير ملكٍ كالمباحات الأصليّة، فلا يعمّ المستثنى منه البيعَ الواقع بعضه فى ملك الغير و تمامه فى ملك البائع.

هذا، مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد بالبيع هو النقل العرفى الحاصل من العقد لا نفس العقد؛ لأنّ العرف لا يفهمون من لفظ «البيع» إلّا هذا المعنى المأخوذ فى قولهم: «بعت»، و حينئذٍ فالفسخ الموجب للملك يحصل بأوّل جزءٍ من العقد، و النقل و التملّك «۱» يحصل بتمامه، فيقع النقل فى الملك. و كذا الكلام فى العتق و غيره من التصرّفات القوليّة، عقداً كان أو إيقاعاً.

و لعلّ هذا معنى ما فى الإيضاح: من أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ «۲»، و بتمامه يحصل العتق.

نعم، التصرّفات الفعليّة المحقِّقة للفسخ كالوطء و الأكل و نحوهما لا وجه لجواز الجزء الأوّل منها؛ فإنّ ظاهر قوله تعالى إِلّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ* «۳» اعتبار وقوع الوطء فيما اتّصف بكونها مملوكةً، فالوطء المحصِّل للفسخ لا يكون بتمامه حلالًا.

و توهّم أنّ الفسخ إذا جاز بحكم الخيار جاز كلّ ما يحصل به قولًا كان أو فعلًا، فاسدٌ؛ فإنّ معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعى أعنى الصحّة لا التكليفى، فلا ينافى تحريم ما يحصل به

---

(۱) فى «ش» زيادة: «العرفى».

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۸.

(۳) المؤمنون: ۶.

الفسخ، كما لا يخفى.

مع أنّه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعيّن حمل ذلك على حصول الفسخ قُبيل التصرّف، جمعاً بينه و بين ما دلّ على عدم جواز ذلك التصرّف إلّا إذا وقع فى الملك.

و بالجملة، فما اختاره المحقّق و الشهيد الثانيان «۱» فى المسألة لا يخلو عن قوّةٍ، و به يرتفع الإشكال عن جواز التصرّفات تكليفاً و وضعاً. و هذا هو الظاهر من الشيخ فى المبسوط، حيث جوّز للمتصارفين تبايع النقدين ثانياً فى مجلس الصرف، و قال: إنّ شروعهما فى البيع قطعٌ لخيار المجلس «۲». مع أنّ الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقّق هنا بالبيع المتوقّف على الملك. لكنّه فى باب الهبة لم يصحّح البيع الذى يحصل به الرجوع فيها معلّلًا بعدم وقوعه فى الملك «۳».

فرع:

لو اشترى عبداً بجاريةٍ مع الخيار «۴» فقال: أعتقهما، فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد؛ لأنّ الفسخ مقدَّمٌ على الإجازة.

و فيه: أنّه لا دليل على التقديم فى مثل المقام ممّا وقع الإجازة و الفسخ من طرفٍ واحدٍ دفعةً، سواء اتّحد المجيز و الفاسخ كما فى المقام،

---

(۱) تقدّم عنهما فى الصفحة ۱۳۷.

(۲) المبسوط ۲: ۹۶.

(۳) المبسوط ۳: ۳۰۴.

(۴) فى «ش» زيادة: «له».

أو تعدّد كما لو وقعا من وكيلى ذى الخيار دفعةً واحدةً، إنّما المسلّم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر؛ لأنّ لزوم العقد من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لا ينافى انفساخه بفسخ الطرف الآخر، كما لو كان العقد جائزاً من أحدهما ففسخ «۱» مع لزوم العقد من الطرف الآخر، بخلاف اللزوم و الانفساخ من طرفٍ واحد.

و نحوه فى الضعف القول بعتق العبد؛ لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، و الأصل فيه الاستمرار.

و فيه: أنّ عتق العبد موقوفٌ على عدم عتق الجارية كالعكس.

نعم، الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلًا. و هو الأقوى، كما اختاره جماعةٌ، منهم: العلّامة فى التذكرة و القواعد «۲» و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد «۳»؛ لأنّ عتقهما معاً لا ينفذ؛ لأنّ العتق لا يكون فضوليّاً، و المعتِق لا يكون مالكاً لهما

بالفعل؛ لأنّ ملک أحدهما یستلزم خروج الآخر عن الملک.

و لو کان الخیار فی الفرض المذکور لبائع العبد بُنی عتق العبد علی جواز التصرّف من غیر ذی الخیار فی مدّة الخیار، و عتقُ الجاریة علی جواز عتق الفضولی. و الثانی غیر صحیحٍ اتّفاقاً، و سیأتی الکلام فی الأوّل و إن کان الخیار لهما.

---

(۱) فی «ش»: «فیفسخ».

(۲) التذکرة ۱: ۵۳۸، و القواعد ۲: ۷۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۴۳

ففی القواعد «۱» و الإیضاح «۲» و جامع المقاصد «۳»: صحّة عتق الجاریة و یکون فسخاً؛ لأنّ عتق العبد من حیث إنّه إبطالٌ لخیار بائعه غیر صحیحٍ بدون إجازة البائع، و معها یکون إجازةً منه لبیعه، و الفسخ مقدّمٌ علی الإجازة.

و الفرق بین هذا و صورة اختصاص المشتری بالخیار: أنّ عتق کلٍّ من المملوکین کان من المشتری صحیحاً لازماً، بخلاف ما نحن فیه. نعم، لو قلنا هنا بصحّة عتق المشتری فی زمان خیار البائع کان الحکم کما فی تلک الصورة.

---

(۱) القواعد ۲: ۷۰.

(۲) إیضاح الفوائد ۱: ۴۹۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۴۴

مسألةٌ من أحکام الخیار عدم جواز تصرّف غیر ذی الخیار تصرّفاً یمنع من استرداد العین عند الفسخ

اشارة

علی قول الشیخ «۱» و المحکیّ عن ابن سعید فی جامع الشرائع «۲» و ظاهر جماعةٍ من الأصحاب، منهم: العلّامة فی القواعد «۳» و المحقّق «۴» و الشهید «۵» الثانیان قدّس اللّه أسرارهم فی ظاهر کلماتهم «۶»، بل فی مفتاح الکرامة فی مسألة عدم انتقال حقّ الرجوع فی الهبة إلی الورثة-: أنّ حقّ الخیار یمنع المشتری من التصرّفات الناقلة عند

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۲۱۱، حیث حکم بعدم نفوذ تصرّف المشتری مع ثبوت الخیار للبائع، لأنّه إبطالُ حقّ البائع من الخیار، و راجع الصفحة ۹۶ من نفس المصدر أیضاً.

(۲) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۳) القواعد ۲: ۷۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۱۲ و ۳۱۵، و ۹: ۱۶۹.

(۵) راجع المسالک ۱: ۳۶۰.

(۶) لم ترد «فی ظاهر کلماتهم» فی «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۵

الأكثر «۱»، و عن جماعةٍ فى مسألة وجوب الزكاة على المشترى للنصاب بخيارٍ للبائع: أنّ المشترى ممنوعٌ من كثيرٍ من التصرّفات المنافية لخيار البائع «۲»، بل ظاهر المحكىّ عن الجامع كعبارة الدروس «۳» عدم الخلاف فى ذلك، حيث قال فى الجامع: و ينتقل المبيع بالعقد و انقضاء الخيار، و قيل بالعقد، و لا ينفذ تصرّف المشترى فيه حتّى ينقضى خيار البائع «۴». و ستجىء عبارة الدروس.

و لكن خلاف الشيخ و ابن سعيد مبنيٌّ على عدم قولهما بتملّك المبيع قبل انقضاء الخيار، فلا يُعدّ مثلهما مخالفاً فى المسألة.

و الموجود فى ظاهر كلام المحقّق فى الشرائع: جواز الرهن فى زمن الخيار، سواء كان الخيار للبائع أو المشترى أو لهما «۵»، بل ظاهره عدم الخلاف فى ذلك بين كلّ من قال بانتقال الملك بالعقد، و كذا ظاهره فى باب الزكاة حيث حكم بوجوب الزكاة فى النصاب المملوك و لو مع ثبوت الخيار «۶».

نعم، استشكل فيه فى المسالك فى شرح المقامين على وجهٍ يظهر

---

(۱) مفتاح الكرامة ۹: ۱۹۵.

(۲) راجع مفتاح الكرامة ۳ (الزكاة): ۱۹، و مستند الشيعة ۹: ۳۰، و الجواهر ۱۵: ۳۹.

(۳) ستجىء عبارة الدروس فى الصفحة الآتية.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۵) الشرائع ۲: ۷۷.

(۶) الشرائع ۱: ۱۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۶

منه: أنّ المصنّف معترفٌ بمنشإ الإشكال «۱». و كذا ظاهر كلام القواعد فى باب الرهن «۲» و إن اعترض عليه جامع المقاصد «۳» بما مرّ من المسالك.

لكن صريح كلامه فى التذكرة فى باب الصرف جواز التصرّف «۴». و كذا صريح كلام الشهيد فى الدروس [حيث «۵»] قال فى باب الصرف: لو باع [أحدهما «۶»] ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرّق، فالوجه الجواز وفاقاً للفاضل، و منعه الشيخ قدّس سرّه لأنّه يمنع الآخر خيارَه. و رُدّ بأنّا نقول: يبقى «۷» الخيار «۸»، انتهى.

و صرّح فى المختلف فى باب الصرف: بأنّ له أن يبيع ماله من غير صاحبه، و لا يبطل حقّ خيار الآخر، كما لو باع المشترى فى زمان خيار البائع «۹». و هو ظاهر اللمعة بل صريحها فى مسألة رهن ما فيه الخيار «۱۰»، و إن شرحها فى الروضة بما لا يخلو عن تكلّف «۱۱».

---

(۱) راجع المسالك ۱: ۳۶۰ و ۴: ۲۵.

(۲) القواعد ۲: ۱۱۰.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۵۴.

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۴.

(۵) من «ش».

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) فى «ش» و المصدر: «ببقاء».

(۸) الدروس ۳: ۳۰۲، و أمّا قول الفاضل فقد تقدّم آنفاً عن التذكرة، و سيجىء عن المختلف، و أمّا قول الشيخ فراجع المبسوط ۲: ۹۶.

(۹) المختلف ۵: ۱۱۷.

(۱۰) اللمعة الدمشقيّة: ۱۳۸.

(۱۱) الروضة البهيّة ۴: ۷۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۷

هذا، و يمكن أن يقال: إنّ قول الشيخ و من تبعه بالمنع ليس منشؤه القول بعدم انتقال المبيع و متفرّعاً عليه؛ و إلّا لم يكن وجهٌ لتعليل المنع عن التصرّف بلزوم إبطال حقّ الخيار، بل المتعيّن «۱» الاستناد إلى عدم حصول الملك مع وجود الخيار.

بل لعلّ القول بعدم الانتقال منشؤه كون المنع عن التصرّف مفروغاً عنه عندهم، كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف فى الدروس، قال: فى تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض بالخيار الاستدراك و هو لا ينافيه، و أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع فى مدّة الخيار «۲»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كالمتقدّم عن جامع ابن سعيد «۳» كون امتناع التصرّف فى زمن الخيار مسلّماً بين القولين، إلّا أن يُراد «۴» نفوذ التصرّف على وجهٍ لا يملك بطلانه بالفسخ و لا يتعقّبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ، و التصرّف فى زمن الخيار على القول بجوازه معرضٌ لبطلانه عند الفسخ أو مستعقبٌ للضمان لا محالة. و هذا الاحتمال و إن بَعُد عن ظاهر عبارة الدروس، إلّا أنّه يقرّبه أنّه قدّس سرّه قال بعد أسطر: إنّ فى جواز تصرّف كلٍّ منهما فى الخيار «۵» وجهين «۶».

---

(۱) فى «ش» زيادة: «حينئذٍ».

(۲) الدروس ۳: ۲۷۰.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۱۴۵.

(۴) فى «ش» زيادة: «به».

(۵) فى «ش» و المصدر بدل «فى الخيار»: «مع اشتراك الخيار».

(۶) الدروس ۳: ۲۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۸

و الحاصل: أنّ كلمات العلّامة و الشهيد بل و غيرهما قدّس اللّه أسرارهم فى هذا المقام لا تخلو بحسب الظاهر عن اضطراب.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين العتق و غيره من التصرّفات، و ربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب «۱». و كذا الظاهر عدم الفرق بين الإتلاف و التصرّفات الناقلة.

و اختار بعض أفاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع عن الإتلاف و تجويز غيره، لكن مع انفساخه من أصله عند فسخ ذى الخيار «۲»، و قيل بانفساخه حينئذٍ من حينه «۳».

حجّة القول بالمنع: أنّ الخيار حقٌّ يتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بِحَلِّ العقد إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخرة متعلّقٌ بالعين التى انتقلت منه إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخصٍ آخر.

و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا- يوجب جواز الإتلاف؛ لأنّ الحقّ متعلِّقٌ بخصوص العين، فإتلافها إتلافٌ لهذا الحقّ و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أنّ تعلّق حقّ الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذى الحقّ.

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۲.

(۲) و هو المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۰۰.

(۳) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۴۹

و إلى ما ذكر يرجع ما فى الإيضاح: من توجيه بطلان العتق فى زمن الخيار بوجوب صيانة حقّ البائع فى العين المعيّنة عن الإبطال «۱».

و يؤيّد ما ذكرنا: أنّهم حكموا من غير خلافٍ يظهر منهم بأنّ التصرّف الناقل إذا وقع بإذن ذى الخيار سقط خياره، فلو لم يكن حقّاً متعلّقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لا ينافى بقاء الخيار؛ لعدم منافاة التصرّف لعدم الالتزام بالعقد و إرادة الفسخ بأخذ القيمة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال فى توجيه المنع، لكنّه لا يخلو عن نظرٍ؛ فإنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ فى حال تلف العينين هى سلطنة ذى الخيار على فسخ العقد المتمكّن فى حالتى وجود العين و فقدها، فلا دلالة فى مجرّد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلّة سلطنة الناس على أموالهم، أ لا ترى أنّ حقّ الشفيع لا يمنع المشترى من نقل العين؟ و مجرّد الفرق بينهما: بأنّ «۲» الشفعة سلطنةٌ على نقلٍ جديدٍ فالملك مستقرٌّ قبل الأخذ بها غاية الأمر تملّك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار فإنّها سلطنةٌ على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحالة «۳» السابقة، لا يؤثّر فى الحكم المذكور مع أنّ الملك فى الشفعة أولى بالتزلزل، لإبطالها تصرّفات المشترى اتّفاقاً.

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۲) فى «ق»: «أنّ».

(۳) فى «ق»: «حاله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۰

و أمّا حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقةً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنة على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمة التصرّف فى الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لا ناقلًا.

و أمّا سقوط الخيار بالتصرّف الذى أذن فيه ذو الخيار، فلدلالة العرف، لا للمنافاة.

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقٍّ يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لا يخلو عن قوّةٍ فى الخيارات الأصليّة.

و أمّا الخيار المجعول بشرطٍ، فالظاهر من اشتراطه «۱» إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، بل الحكمة فى أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلّا أنّها فى الخيار المجعول علّةٌ للجعل، و لا ينافى ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لا يخفى.

و عليه فيتعيّن الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف. و أمّا مع فعل ما لا يسوّغ انتقاله عن المتصرّف كالاستيلاد، ففى تقديم حقّ الخيار لسبقه، أو الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعى كالعقلى، وجهان، أقواهما الثانى «۲».

---

(۱) فى «ش»: «و أمّا الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها».

(۲) فى «ش» زيادة ما يلى: «و هو اللائح من كلام التذكرة فى باب الصرف، حيث ذكر: أنّ صحّة البيع الثانى لا ينافى حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين»، و راجع التذكرة ۱: ۵۱۴، و العبارة فيها هكذا: «لأنّ صحّة البيع لا تنافى ثبوت الخيار لغير المتعاقدين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۱

و منه يعلم حكم نقله عن ملكه و أنّه ينتقل إلى البدل؛ لأنّه إذا جاز التصرّف فلا داعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرّف من اللزوم و

تسلّط العاقد الثانى على ماله، عدا ما يتخيّل: من أنّ تملّك العاقد الثانى مبنيٌّ على العقد الأوّل، فإذا ارتفع بالفسخ و صار كأن لم يكن و لو بالنسبهٔ إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بُنى عليه من التصرّفات و العقود. و الحاصل: أنّ العاقد الثانى يتلقّى الملك من المشترى الأوّل، فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن و ملك البائع الأوّل العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثانى.

و يمكن دفعه: بأنّ تملّك العاقد الثانى مستندٌ إلى تملّك المشترى له آناً ما؛ لأنّ مقتضى سلطنته فى ذلك الآن صحّهٔ جميع ما يترتّب عليه من التصرّفات، و اقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبهٔ إلى ما بعد الفسخ لأنّه رفعٌ للعقد الثابت.

و قد ذهب المشهور إلى أنّه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه و بعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأوّل دون الثانى، و استحقّ بدل العوض المبيع ثانياً على من باعه.

و الفرق بين تزلزل العقد من حيث إنّه أمرٌ اختياريٌّ كالخيار أو أمرٌ اضطراريٌّ كتلف عوضه قبل قبضه، غير مجدٍ فيما نحن بصدده.

ثمّ إنّه لا فرق بين كون العقد الثانى لازماً أو جائزاً؛ لأنّ جواز العقد يوجب سلطنهٔ العاقد على فسخه، لا سلطنهٔ الثالث الأجنبىّ.

نعم، يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناءً على أنّ البدل للحيلولهٔ و هى مع تعذّر المبدل، و مع التمكّن يجب تحصيله، إلّا أن يقال

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج۶، ص: ۱۵۲

باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعذّر «۱» على ملك مستحقّ البدل، كما فى المغصوب الآبق. أمّا فيما نحن فيه، فإنّ العين ملكٌ للعاقد الثانى، و الفسخ إنّما يقتضى خروج المعوّض عن ملك من يدخل فى ملكه العوض و هو العاقد الأوّل، فيستحيل خروج المعوَّض عن ملك العاقد الثانى، فيستقرّ بدله على العاقد الأوّل، و لا دليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله فى ملك ثالث، و قد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى خيار الغبن «۲».

هذا، و لكن قد تقدّم: أنّ ظاهر عبارتى الدروس و الجامع الاتّفاق على عدم نفوذ التصرّفات الواقعهٔ فى زمان الخيار «۳». و توجيهه بإرادهٔ التصرّف على وجهٍ لا يستعقب الضمان بأن يضمنه ببدله بعد فسخ ذى الخيار بعيدٌ جدّاً. و لم يظهر ممّن تقدّم نقل القول بالجواز عنه الرجوعُ إلى البدل إلّا فى مسألهٔ العتق و الاستيلاد. فالمسألهٔ فى غايهٔ الإشكال.

ثمّ على القول بانفساخ العقد الثانى، فهل يكون من حين فسخ الأوّل، أو من أصله؟ قولان، اختار ثانيهما بعض أفاضل المعاصرين «۴»، محتجّاً: بأنّ مقتضى الفسخ تلقىّ كلٍّ من العوضين من ملك كلٍّ من

---

(۱) فى «ش» زيادهٔ: باقياً.

(۲) راجع الجزء الخامس، الصفحهٔ ۱۹۲ و ما بعدها.

(۳) تقدّم فى الصفحهٔ ۱۴۵.

(۴) الظاهر أنّ المراد هو المحقّق التسترى، و لكن لم نعثر على تفصيل ما نقله المصنّف قدّس سرّه، نعم ربما يتضمّن حاصل بعض كلامه، كالفسخ من الأصل، كما تقدّم فى الصفحهٔ ۱۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج۶، ص: ۱۵۳

المتعاقدين، فلا يجوز أن يتلقّى الفاسخ الملك من العاقد الثانى، بل لا بدّ من انفساخ العقد الثانى بفسخ الأوّل و رجوع العين إلى ملك المالك الأوّل ليخرج منه إلى ملك الفاسخ، إلّا أن يلتزم: بأنّ ملك العاقد الثانى إلى وقت الفسخ، فتلقّى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأوّل. و ردّه القائل «۱»: بعدم معروفيّهٔ التملّك المؤقّت فى الشرع، فافهم.

ثمّ إنّ المتيقّن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرّف على القول به هو زمان تحقّق الخيار فعلًا، كالمجلس و الثلاثهٔ فى الحيوان و الزمان المشروط فيه الخيار. و أمّا الزمان الذى لم يتنجّز فيه الخيار إمّا لعدم تحقّق سببه كما فى خيار التأخير بناءً على أنّ السبب فى

ثبوته تضـرّر البائع بالصبر أزيد من الثلاثة، و إمّا لعدم تحقّق شرطه كما فى بيع الخيار بشرط ردّ الثمن، بناءً على كون الردّ شرطاً للخيار و عدم تحقّقه قبله، و كاشتراط الخيار فى زمانٍ متأخّر ففى جواز التصرّف قبل تنجز الخيار خصوصاً فيما لم يتحقّق سببه، وجهان:

من أنّ المانع عن التصرّف هو تزلزل العقد و كونه فى معرض الارتفاع و هو موجودٌ هنا و إن لم يقدر ذو الخيار على الفسخ حينئذٍ.

و من أنّه لا حقّ بالفعل لذى الخيار فلا مانع من التصرّف.

و يمكن الفرق بين الخيار المتوقّف على حضور الزمان، و المتوقّف على شـىءٍ آخر كالتأخير و الرؤية على خلاف الوصف؛ لأنّ ثبوت الحقّ فى الأوّل معلومٌ و إن لم يحضـر زمانه، بخلاف الثانى؛ و لـذا لم يقل أحـدٌ بالمنع من التصـرّف فى أحـد «۲» العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون

---

(۱) يعنى بعض الأفاضل. و لم ترد كلمة «القائل» فى «ش».

(۲) فى «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۴

العقد فى معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض، و سيجىء ما يظهر منه قوّة هذا التفصيل.

و على كلّ حالٍ، فالخيار المتوقّف تنجّزه فعلًا على ظهور أمرٍ كالغبن، و العيب، و الرؤية على خلاف الوصف غير مانعٍ من التصـرّف بلا خلافٍ ظاهراً.

فرعان:

الأوّل: لو منعا عن التصرّف المتلف فى زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرّف المعرِّض لفوات حقّ ذى الخيار من العين،

كوطء الأمـة فى زمـان الخيـار، بنـاءً على أنّ الاستيلاـد مـانعٌ من ردّ العين بالخيـار؟ قولان للمانعين، أكثرهـم على الجواز، كالعلّامـة فى القواعد «۱» و الشـارح [فى «۲»] جامع المقاصد «۳» و حكى عن المبسـوط «۴» و الغنية «۵» و الخلاف «۶»، لكن لاـ يلائم ذلك القولَ بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، كما اعترف به فى الإيضاح «۷». و لذا حمل فى الدروس تجويز الشيخ للوطء على ما إذا

---

(۱) القواعد ۲: ۷۰.

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳ و ۳۱۹.

(۴) المبسوط ۲: ۸۳.

(۵) الغنية: ۲۲۱.

(۶) الخلاف ۳: ۲۳، المسألة ۳۱ من كتاب البيوع.

(۷) إيضاح الفوائد ۱: ۴۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۵

اختصّ الخيار بالواطئ «۱». لكن قيل: إنّ عبارة المبسوط لا تقبل ذلك «۲».

و ظاهر المحكيّ عن التذكرة و ظاهر الدروس «۳» المنع عن ذلك، لكون الوطء معرضاً لفوات حقّ ذى الخيار من العين.

الثانى: أنّه هل يجوز إجارة العين فى زمان الخيار بدون إذن ذى الخيار؟

فيه وجهـان: من كونه «۴» ملكاً له، و من إبطال هذا التصـرّف؛ لتسـلّط الفاسخ على أخذ العين، إذ الفرض اسـتحقاق المسـتأجر لتسـلّمه لأجل استيفاء منفعته.

و لو آجره من ذى الخيـار أو بـإذنه ففسـخ لم يبطـل الإجارة؛ لأنّ المشترى ملك العين ملكيّـةً مطلقـةً مسـتعدّةً للـدوام، و من نماء هـذا الملك المنفعـة الدائمة، فإذا اسـتوفاها المشترى بالإجارة، فلا وجه لرجوعها إلى الفاسخ، بل يعود الملك إليه مسـلوب المنفعة فى مدّة الإجارة، كما إذا باعه بعـد الإجارة. و ليس الملك هنا نظير ملك البطن الأوّل من الموقوف عليه؛ لأنّ البطن الثانى لا يتلقّى الملك منه حتّى يتلقّاه مسلوب المنفعة، بل من الواقف كالبطن الأوّل، فالملك ينتهى بانتهاء استعداده.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۱.

(۲) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۳.

(۳) نسبه فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۴ إلى صريح التذكرة و ظاهر الدروس. راجع التذكرة ۱: ۵۳۴، و الدروس ۳: ۲۷۱.

(۴) كذا، و المناسب تأنيث الضمير؛ لرجوعه إلى «العين»، و هكذا الكلام فى الضمائر الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۶

فـإن قلت: إنّ ملـك المنفعـة تـابعٌ لملـك العين، بمعنى أنّه إذا ثبت الملكيّـة فى زمـانٍ و كـان زوالها بالانتقال إلى آخر، ملك المنفعة الدائمـة؛ لأنّ المفروض أنّ المنتقل إليه يتلقّى الملك من ذلك المالك، فيتلقّاه مسـلوب المنفعـة. و أمّا إذا ثبتت و كان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد إليه متلقّى عن المالك الأوّل و مسـتنداً إليه، بل كان مسـتنداً إلى ما كان قبل تملّك المالك الأوّل، فيتبعه المنفعـة، كما لو فرضـنا زوال الملك بانتهاء سـببه لا برفعه، كما فى ملك البطن الأوّل من الموقوف [عليه «۱»] فإنّ المنفعة تتبع مقدار تملّكه.

قلت:

أوّلًا: أنّه منقوضٌ بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحدٍ ببطلان الإجارة.

و ثانياً: أنّه يكفى فى ملك المنفعة الدائمة تحقّق الملكيّة المستعدّة للدوام لولا الرافع آناً ما.

ثمّ إنّ الفاضـل القمّى فى بعض أجوبـة مسـائله جزم ببطلاـن الإجارة بفسـخ البيع بخيار ردّ مثل الثمن، و علّله: بأنّه يعلم بفسـخ البيع: أنّ المشترى لم يملك منافع ما بعد الفسخ، و أنّ الإجارة كانت متزلزلةً و مراعاةً بالنسبة إلى فسخ البيع «۲»، انتهى.

فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا: من كون المنفعة تابعةً لبقاء الملك

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) راجع جامع الشتات (الطبعة الحديثة) ۳: ۴۳۲، جواب السؤال: ۲۰۳ من كتاب الإجارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۵۷

أو الملـك المسـتند إلى ذلـك الملـك، فقـد عرفت الجواب عنه نقضاً و حَلّا، و أنّ المنفعـة تابعـةٌ للملك المسـتعدّ للـدوام، و إن كان مرجعه إلى شـىءٍ [آخر «۱»] فليبيّن حتّى يُنظر فيه، مع أنّ الأصـل عـدم الانفساخ؛ لأنّ الشكّ فى أنّ حقّ خيار الفسـخ فى العين يوجب تزلزل ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابليّة المنفعة بعد الفسخ للتملّك قبله، كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة.

ثمّ إنّه لا إشكال فى نفوذ التصرّف بإذن ذى الخيار و أنّه يسقط خياره بهذا التصرّف، إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاةٌ بين الإذن فى التصرّف أو الإتلاف و إرادة الفسخ و أخذ القيمة، كما نبّهنا عليه فى المسألة السابقة «۲»، و به يندفع الإشكال

الـذی أورده المحقّق الأردبیلی: من عدم دلالة ذلک علی سـقوط الخیار «۳». و إمّا لأنّ التصـرّف الواقع تفویتٌ لمحلّ هـذا الحقّ و هی العین بإذن صاحبه، فلا ینفسخ التصـرّف و لا یتعلّق الحقّ بالبدل؛ لأنّ أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العین فی حال حلول الحقّ فیه، لا مع سقوطه عنه.

و لو أذن و لم یتصـرّف المأذون، ففی القواعـد و التذکرة: أنّه یسـقط خیار الآذن «۴»، و عن المیسـیّة: أنّه المشهور «۵». قیل: کأنّ منشأ هذه

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) فی الصفحة ۱۴۹ ۱۵۰.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۴۱۵.

(۴) القواعد ۲: ۶۸، و التذکرة ۱: ۵۲۸.

(۵) حکاه عنها السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۸

النسـبة فهم اسـتناد المشهور فی سقوط الخیار فی الصورة السابقة إلی دلالة مجرّد الإذن، و لا یقدح فیها تجرّده عن التصرّف «۱». و قد مَنَع دلالة الإذن المجرّد فی المسالک و جامع المقاصد و القواعد «۲».

و الأولی أن یقال: إنّه لا ینبغی الإشکال فی کون إذن ذی الخیار فی التصـرّف عنه فیما انتقل عنه فسـخاً «۳»؛ لأنّ التوکیل فی بیع «۴» مال الغیر لنفسه غیر جائزٍ شرعاً، فیحمل علی الفسخ، کسائر التصرّفات التی لا تصحّ شرعاً إلّا بجعلها فسخاً.

و أمّا کون إذن ذی الخیـار للمشتری فی التصـرّف إجازةً و إسـقاطاً لخیاره، فیمکن الاستشکال فیه؛ لأنّ الثابت بالنصّ و الإجماع: أنّ التصـرّف فیما انتقل إلیه إجازةٌ، و لیس الإذن من ذلک، و إنّما حُکم بالسـقوط فی التصرّف عن إذنه، لا لأجل تحقّق الإسقاط من ذی الخیـار بالإذن، بل لتحقّق المسـقط؛ لما عرفت: من أنّ التصـرّف الواقع بإذنه صـحیحٌ نافـذ، و التسلّط علی بـدله فرع خروجه عن ملک المشتری متعلّقاً للحقّ، فالإذن فیمـا نحن فیه نظیر إذن المرتهن فی بیع الرهن لا یسـقط به حقُّ الرهانـة، و یجوز الرجوع قبل البیع. نعم، یمکن القول بإسقاطه من

---

(۱) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۸۹.

(۲) المسالک ۳: ۲۱۳، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۵ و ۳۱۱، و القواعد ۲: ۶۸ ۶۹.

(۳) فی «ق»: «فسخ»، و هو سهو علی الظاهر.

(۴) العبـارة فی «ش» هکـذا: «و الأولی أن یقـال: بـأنّ الظـاهر کون إذن ذی الخیـار فی التصـرّف المخرج فیما انتقل عنه فسـخاً لحکم العرف، و لأنّ إباحة بیع مال الغیر ..».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۵۹

جهة تضمّنه للرضا بالعقد، فإنّه لیس بأدون من رضا المشتری بتقبیل الجاریة.

و قد صـرّح فی المبسوط: بأنّه إذا علم رضا البائع بوطء المشتری سـقط خیاره «۱»، و یؤیّده روایة السـکونی «۲» فی کون العرض علی البیع التزاماً.

فهذا القول لا یخلو عن قوّة.

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۲ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۰

مسألة المشهور أنّ المبیع یُملک بالعقد، و أثر الخیار تزلزل الملک بسبب القدرة علی رفع سببه،

فالخیار حقٌّ لصاحبه فی ملک الآخر. و حکی المحقّق «۱» و جماعةٌ «۲» عن الشیخ: توقّف الملک بعد العقد علی انقضاء الخیار. و إطلاقه یشمل الخیار المختصّ بالمشتری، و صرّح فی التحریر بشموله لذلک «۳».

لکن الشهید فی الدروس قال: فی تملّک المبیع بالعقد أو بعد الخیار بمعنی الکشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض من الخیار الاستدراک و هو لا ینافی الملک، و أنّ غایة الملک التصرّف الممتنع

---

(۱) حکاه فی الشرائع ۲: ۲۳، و المختصر: ۱۲۲، بلفظ «و قیل»، نعم علّق علیه فی المسالک ۳: ۲۱۵ بقوله: «و المشهور أنّ القول المحکی للشیخ».

(۲) کشف الرموز ۱: ۴۶۱، و التنقیح الرائع ۲: ۵۱، و المفاتیح ۳: ۷۵ و غیرها، و نسب بعضٌ ذلک إلی ظاهر الشیخ و قال بعضٌ آخر: «یلوح من کلام الشیخ». راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۲.

(۳) التحریر ۱: ۱۶۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۱

فی زمان الخیار. و ربما قطع الشیخ بملک المشتری إذا اختصّ الخیار. و ظاهر ابن الجنید توقّف الملک علی انقضاء الخیار «۱»، انتهی.

فإنّ فی هذا الکلام شهادةً من وجهین علی عدم توقّف ملک المشتری علی انقضاء خیاره عند الشیخ، بل المأخذ المذکور صریحٌ فی عدم الخلاف من غیر الشیخ قدّس سرّه أیضاً، لکن ینافیه جعل قول ابن الجنید مقابلًا لقول الشیخ، و اللازم نقل کلام الشیخ قدّس سرّه فی الخلاف و المبسوط.

قال فی محکیّ الخلاف: العقد یثبت بنفس الإیجاب و القبول، فإن کان مطلقاً فإنّه یلزم بالافتراق بالأبدان، و إن کان مشروطاً یلزم بانقضاء الشرط، فإن کان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضی الخیار ملک المشتری بالعقد المتقدّم، و إن کان الخیار للمشتری وحده زال ملک البائع عن الملک بنفس العقد، لکنّه لم ینتقل إلی المشتری حتّی ینقضی الخیار، فإن انقضی «۲» الخیار ملک المشتری بالعقد الأوّل «۳»، انتهی.

و ظاهر هذا الکلام کما قیل «۴» هو الکشف، فحینئذٍ یمکن الجمع بین زوال ملک البائع بمعنی عدم حقٍّ له بعد ذلک فی المبیع نظیر لزوم العقد من طرف الأصیل إذا وقع مع الفضولی و بین عدم انتقاله إلی المشتری بحسب الظاهر حتّی ینقضی خیاره، فإذا انقضی ملک بسبب

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۰.

(۲) فی «ق» بدل فإن «انقضی»: «فإذا انتقل»، و هو من سهو القلم.

(۳) الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من کتاب البیوع.

(۴) قاله الشهید فی المسالک ۳: ۲۱۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۲

العقـد الأوّل بمعنى كشف الانقضاء عنه، فيصـير انقضاء الخيار للمشترى نظير إجازة عقـد الفضولى. و لا يرد حينئذٍ عليه: أنّ اللازم منه بقاء الملك بلا مالك. و حاصل هذا القول: أنّ الخيار يوجب تزلزل الملك.

و يمكن حمله أيضـاً على إرادة الملـك اللازم الـذى لا حقّ و لا علاقـة لمالكه السابق فيه، فوافق المشـهور؛ و لـذا عبّر فى غايـة المراد بقوله: «و يلوح من كلام الشيخ توقّف الملك على انقضاء الخيار» «۱» و لم ينسب ذلك إليه صريحاً.

و قـال فى المبسوط: البيع إن كان مطلقاً غير مشـروطٍ فإنّه يثبت بنفس العقـد و يلزم بالتفرّق بالأبـدان، و إن كان مشـروطاً لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد، و إن كان مقيّداً بشرطٍ لزم بانقضاء الشرط «۲»، انتهى.

و ظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع و المشترى. لكن قال فى باب الشـفعة: إذا باع شِقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشـفيع الشـفعة؛ لأنّ الشـفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه. و إن كان الخيار للمشترى وجب الشـفعة [للشـفيع «۳»] لأنّ الملك يثبت للمشترى بنفس العقد، و له المطالبة بعد [انقضاء] (۴) الخيار.

---

(۱) غاية المراد ۲: ۱۰۵، و فيه: «فيلوح من كلام الشيخ فى الخلاف و المبسوط توقّف ملك المشترى على سقوطه».

(۲) المبسوط ۲: ۸۳.

(۳) و (۴) أثبتناهما من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۳

و حكم خيار المجلس و الشرط فى ذلك سواءٌ، على ما فصّلناه «۱». و لعلّ هذا مأخذ ما تقدّم «۲» من النسبة فى ذيل عبارة الدروس.

هذا، و لكن الحلّى قدّس سرّه فى السرائر ادّعى رجوع الشيخ عمّا ذكره فى الخلاف «۳».

و يمكن أن يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور.

مثل اسـتدلاله فى مواضع على المنع عن التصـرّف فى مـدّة الخيار: بأنّ فيه إبطالًا لحقّ ذى الخيار، كما فى مسألـة بيع أحد النقدين على غير صاحبه فى المجلس «۴»، و فى مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع «۵»؛ فإنّه لو قال بعدم الملك تعيّن تعليل المنع به، لا بإبطال حقّ ذى الخيار من الخيار؛ لأنّ التعليل بوجود المانع فى مقام فقد المقتضـى كما ترى! و منها: أنّه ذكر فى باب الصـرف جواز تبايع المتصارفين ثانيـاً فى المجلس؛ لأنّ شـروعهما فى البيع قطعٌ للخيار «۶»، مع أنّه لم يصـحّح فى بـاب الهبـة البيع الـذى يتحقّق به الرجوع فيها، لعـدم وقوعه فى الملك «۷». فلولا قوله فى الخيار بمقالة المشهور لم يصحّ البيع ثانياً؛ لوقوعه فى غير الملك

---

(۱) المبسوط ۳: ۱۲۳.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۱۶۱.

(۳) السرائر ۲: ۳۸۶.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۹۶.

(۵) راجع المبسوط ۲: ۲۱۱.

(۶) المبسوط ۲: ۹۶.

(۷) المبسوط ۳: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۴

على ما ذكره «۱» فى الهبة.

و ربمـا ينسب «۲» إلى المبسوط اختيـار المشـهور فيمـا إذا صـار أحـد المتبـايعين الـذى له الخيـار مفلّساً، حيث حكم بأنّ له الخيار فى

الإجازة و الفسخ، لأنّه ليس بابتداء ملك؛ لأنّ الملك قد سبق بالعقد «٣»، انتهى. لكنّ النسبة لا تخلو عن تأمّلٍ لمن لاحظ باقى العبارة.

و قال ابن سعيد قدّس سرّه فى الجامع على ما حكى عنه-: إنّ المبيع يُملك بالعقد و بانقضاء الخيار، و قيل: بالعقد و لا ينفذ تصرّف المشترى إلّا بعد انقضاء خيار البائع «۴»، انتهى.

و قد تقدّم حكايهٔ التوقّف عن ابن الجنيد أيضاً «۵».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلّهٔ حِلّ البيع، و أكل المال إذا كانت تجارةً عن تراضٍ، و غيرهما ممّا ظاهره كون العقد علّةً تامّةً لجواز التصرّف الذى هو من لوازم الملك.

و يدلّ عليه لفظ «الخيار» فى قولهم عليهم السلام: «البيّعان بالخيار» «۶»، و ما دلّ على جواز النظر فى الجاريهٔ فى زمان الخيار إلى ما لا يحلّ له

---

(۱) فى «ش»: «على ما ذكرنا».

(۲) نسبه العلّامهٔ بحر العلوم، انظر المصابيح (مخطوط): ۱۱۶.

(۳) المبسوط ۲: ۲۶۶.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۴۸.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۱۶۱.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۵ ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب أحكام الخيار، الأحاديث ۱ و ۲ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۵

قبل ذلك «۱»، فإنّه يدلّ على الحِلّ بعد العقد فى زمن الخيار، إلّا أن يلتزم بأنّه نظير حِلّ وطء المطلّقهٔ الرجعيّهٔ الذى يحصل به الرجوع.

و يدلّ عليه: ما تقدّم فى أدلّهٔ بيع الخيار بشرط ردّ المبيع «۲»: من كون نماء المبيع للمشترى و تلفه منه «۳» فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم و هو الملك، إلّا أن يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار، بل من باب اشتراط انفساخ البيع بردّ الثمن و قد تقدّم «۴» فى مسألهٔ بيع الخيار بيان هذا الاحتمال و ما يشهد له من بعض العنوانات، لكن تقدّم: أنّه بعيدٌ فى الغايهٔ أو يقال: إنّ النماء فى مورد الروايهٔ نماء المبيع فى زمان لزوم البيع؛ لأنّ الخيار يحدث بردّ مثل الثمن و إن ذكرنا فى تلك المسألهٔ: أنّ الخيار فى بيع الخيار المعنون عند الأصحاب ليس مشروطاً حدوثه بالردّ «۵»، إلّا أنّ الروايهٔ قابلةٌ للحمل عليه، إلّا أن يتمسّك بإطلاقه «۶» الشامل لما إذا جعل الخيار من أوّل العقد فى فسخه مقيّداً بردّ مثل الثمن.

هذا، مع أنّ الظاهر أنّ الشيخ يقول بالتوقّف فى الخيار المنفصل أيضاً.

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديثين ۱ و ۳.

(۲) فى «ش»: «الثمن».

(۳) تقدّم فى الجزء الخامس: ۱۳۹ فى الأمر الخامس ذيل بيع الخيار.

(۴) تقدّم فى الجزء الخامس: ۱۲۹ فى الأمر الأوّل ذيل بيع الخيار.

(۵) فى «ش» زيادة: «فى أدلّهٔ بيع الخيار».

(۶) كذا فى النسخ، و المناسب: «بإطلاقها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۶۶

و ربما يتمسّك بالأخبار الواردة فى العينهٔ «۱» و هى: أن يشترى الإنسان شيئاً بنسيهٍ ثمّ يبيعه بأقلّ منه فى ذلك المجلس نقداً. لكنّها لا

دلالة لها من هذه الحیثیّة؛ لأنّ بیعها علی بائعها الأوّل و إن کان فی خیار المجلس أو الحیوان، إلّا أن بیعه علیه مسقطٌ لخیارهما اتّفاقاً. و قد صرّح الشیخ فی المبسوط بجواز ذلک، مع منعه عن بیعه علی غیر صاحبه فی المجلس «۲».

نعم، بعض هذه الأخبار یشتمل علی فقراتٍ یستأنس بها لمذهب المشهور، مثل صحیح یسار بن یسار: «عن الرجل یبیع المتاع و یشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه؟ قال: نعم لا بأس به. قلت: أشتری متاعی؟ فقال: لیس هو متاعک و لا بقرک و لا غنمک» «۳» فإنّ فی ذیلها دلالةً علی انتقال المبیع قبل انقضاء الخیار.

و لا استئناس بها أیضاً عند التأمّل؛ لما عرفت: من أنّ هذا البیع جائزٌ عند القائل بالتوقّف، لسقوط خیارهما بالتواطؤ علی هذا البیع، کما عرفت التصریح به من المبسوط «۴».

و یذبّ بذلک عن الإشکال المتقدّم نظیره سابقاً «۵»: من أنّ الملک

---

(۱) کما تمسّک بها صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۸۰، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۹ و ۳۷۵، الباب ۵ و ۸ من أبواب أحکام العقود.

(۲) راجع المبسوط ۲: ۹۶ و ۱۴۲ ۱۴۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۳، و فیه بدل «یسار بن یسار»: «بشار بن یسار».

(۴) عرفته آنفاً، و راجع الصفحة ۱۶۴ أیضاً.

(۵) راجع الصفحة ۵۳، الشرط السابع من شروط صحّة الشرط، و راجع ۱۳۷ ۱۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۷

إذا حصل بنفس البیع الثانی مع أنّه موقوفٌ علی الملک لزم الدور الوارد علی من صحّح البیع الذی یتحقّق به الفسخ، و حینئذٍ فیمکن أن یکون سؤال السائل بقوله: «أشتری متاعی» من جهة رکوز مذهب الشیخ عندهم: من عدم جواز البیع قبل الافتراق، و یکون جواب الإمام علیه السلام مبتیّاً علی جواز بیعه علی البائع؛ لأنّ تواطؤهما علی البیع الثانی إسقاطٌ للخیار من الطرفین، کما فی صریح المبسوط «۱». فقوله: «لیس هو متاعک» إشارةٌ إلی أنّ ما ینتقل إلیک بالشراء إنّما انتقل إلیک بعد خروجه عن ملکک بتواطُئکما علی المعاملة الثانیة المسقط لخیارکما، لا بنفس العقد. و هذا المعنی فی غایة الوضوح لمن تأمّل فی فقه المسألة.

ثمّ لو سلّم ما ذکر من الدلالة أو الاستئناس لم یدفع به إلّا القول بالوقف «۲» دون الکشف، کما لا یخفی.

و مثل هذه الروایة فی عدم الدلالة و لا الاستئناس صحیحة محمّد ابن مسلم: «عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لی متاعاً «۳» لعلی أشتریه منک بنقدٍ أو بنسیءٍ، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: لیس به بأسٌ، إنّما یشتریه منه بعد ما یملکه» «۴».

فإنّ الظاهر: أنّ قوله: «إنّما یشتریه .. إلخ» إشارةٌ إلی أنّ هذا

---

(۱) کما تقدّم عنه فی الصفحة ۱۶۳، المنقول عن باب الصرف.

(۲) فی «ش»: «بالنقل».

(۳) فی «ق»: «متاعک».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۷، الباب ۸ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۸

لیس من بیع ما لیس عندک «۱»، و أنّ بیعه لم یکن قبل استیجاب البیع مع الأوّل، فقوله: «بعد ما یملکه» إشارةٌ إلی استیجاب العقد مع الأوّل، کما یظهر من قولهم علیهم السلام فی أخبارٍ أُخر واردةٍ فی هذه المسألة: «و لا توجب البیع قبل أن تستوجبه» «۲» مع أنّ الغالب فی مثل هذه المعاملة قیام الرجل إلی مکان غیره لیأخذ منه المتاع و رجوعه إلی منزله لبیعه من صاحبه الذی طلب منه ذلک، فیلزم

العقـد الأـوّل بـالتفرّق. و لو فرض اجتماعهمـا فی مجلسٍ واحـدٍ کـان تعریضه للبیع ثانیـاً بحضور البـائع دالّا عرفاً علی سـقوط خیاره، و یسقط خیار المشتری بالتعریض للبیع.

و بالجملـة، لیس فی قوله: «بعـد ما یملکه» دلالـةٌ علی أنّ تملّکه بنفس العقد، مع أنّها علی تقدیر الدلالة تدفع النقل لا الکشف، کما لا یخفی.

و نحوه فی الضـعف: الاستدلال فی التذکرة «۳» بما دلّ علی أنّ مال العبـد المشتری لمشتریه مطلقاً أو مع الشـرط أو علم البائع من غیر تقییـدٍ بانقضاء الخیار؛ إذ فیه «۴»: أنّ الکلاـم مسوقٌ لبیـان ثبوت المال للمشتری علی نحو ثبوت العبـد له، و أنّه یـدخل فی شـراء العبد حتّی إذا ملک العبد ملک ماله. مع أنّ الشیخ لم یثبت منه هذا القول فی الخیار

---

(۱) فی «ش»: «عنده».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۷۸، الباب ۸ من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۱۳.

(۳) راجع التذکرة ۱: ۴۹۹ و ۵۳۴.

(۴) فی الأصل: «فیها».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۶۹

المختصّ بـالمشتری، و التمسّـک بإطلاـق الروایـات لمـا إذا شـرط البـائع الخیار کما تری! و أشـدّ ضـعفاً من الکلّ ما قیل «۱»: من أنّ المقصود للمتعاقدین و الذی وقع التراضـی علیه انتقال کلٍّ من الثمن و المثمن حال العقد، فهذه المعاملة إمّا صـحیحةٌ کذلک کما عند المشهور «۲» فثبت المطلوب، أو باطلةٌ من أصلها، أو أنّها صحیحةٌ إلّا أنّها علی غیر ما قصداه و تراضیا علیه.

توضیـح الضـعف: أنّ مـدلول العقـد لیس هو الانتقال من حین العقـد، لکنّ الإنشاء لمّا کان علّـةً لتحقّق المُنشأ عند تحقّقه کان الداعی علی الإنشاء حصول المنشأ عنـده، لکنّ العلّیـة إنّما هو «۳» عند العرف، فلا ینافی کونه فی الشـرع سـبباً محتاجاً إلی تحقّق شـرائط أُخر بعده، کالقبض فی السلم و الصرف، و انقضاء الخیار فی محلّ الکلام. فالعقد مدلوله مجرّد التملیک و التملّک مجرّداً عن الزمان، لکنّه عرفاً علّةٌ تامّةٌ لمضـمونه، و إمضاء الشارع له تابعٌ لمقتضی الأدلّة، فلیس فی تأخیر الإمضاء تخلّف أثر العقد عن المقصود المدلول علیه بالعقد، و إنّما فیه التخلّف عن داعی المتعاقدین، و لا ضرر فیه.

و قد تقدّم الکلام فی ذلک فی مسألة کون الإجازة کاشفةً أو ناقلة «۴».

---

(۱) قاله صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۷۹.

(۲) فی الجواهر: «أمّا صحیحة کذلک عند الشارع فیثبت المطلوب».

(۳) کذا، و المناسب: «هی».

(۴) راجع الجزء الثالث: ۳۹۹ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷۰

و قد یستدلّ «۱» أیضاً بالنبویّ المشـهور المذکور فی کتب الفتوی للخاصّة و العامّة علی جهة الاستناد إلیه و هو: أنّ «الخراج بالضمان» «۲» بناءً علی أنّ المبیع فی زمان الخیار المشترک أو المختصّ بالبائع فی ضمان المشتری، فخراجه له، و هی علامة ملکه.

و فیه: أنّه لم یُعلم من القائلین بتوقّف الملک علی انقضاء الخیار القول بکون ضمانه علی المشتری حتّی یکون نماؤه له.

و قد ظهر بما ذکرنا: أنّ العمدة فی قول المشهور عموم أدلّة «حِلّ البیع» و «التجارة عن تراضٍ» و أخبار الخیار.

و استـدلّ للقول الآخر «۳» بمـا دلّ علی کون تلف المبیع من مـال البـائع فی زمـان الخیـار «۴»، فیـدلّ بضـمیمة قاعدة «کون التلف من

المالک لأنّه مقابل الخراج» على كونه فى ملك البائع، مثل:

صحيحة ابن سنان «عن الرجل يشترى العبد أو الدابّة بشرطٍ إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدثٌ، على مَن ضمان ذلک؟ فقال: على البائع حتّى ينقضى الشرط ثلاثة أيّام و يصير المبيع للمشترى، شرط له البائع أو لم يشترط. قال: و إن كان بينهما شرطٌ أيّاماً معدودةً فهلک فى يد المشترى، فهو

---

(۱) كما استدلّ به فى الجواهر ۲۳: ۸۱.

(۲) عوالى اللآلى ۱: ۲۱۹، الحديث ۸۹ و عنه فى المستدرک ۱۳: ۳۰۲، الباب ۷ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۳) و هو القول بأنّ الملک إنّما يتحقّق بانقضاء الخيار.

(۴) استدلّ به فى الرياض ۸: ۲۰۵، و الجواهر ۲۳: ۸۱.

من مال البائع» «۱».

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل اشترى أمةً من رجلٍ بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على مَن يكون ضمان ذلک؟ قال: ليس على الذى اشترى ضمانٌ حتّى يمضى شرطه» «۲».

و مرسلة ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدثٌ قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع» «۳».

و النبوىّ المروىّ فى قرب الإسناد فى العبد المشترى بشرطٍ فيموت، قال: «يستحلف باللّه ما رضيه، ثمّ هو برىءٌ من الضمان» «۴».

و هذه الأخبار إنّما تجدى فى مقابل من ينكر تملّک المشترى مع اختصاص الخيار، و قد عرفت أنّ ظاهر المبسوط فى باب الشفعة ما حكاه عنه فى الدروس: من القطع بتملّک المشترى مع اختصاص الخيار «۵»، و كذلک ظاهر العبارة المتقدّمة عن الجامع «۶».

---

(۱) وردت الصحيحة فى الكافى و الفقيه و التهذيب، و لكن المنقول فى المتن أوفق بما فى التهذيب، انظر التهذيب ۷: ۲۴، الحديث ۱۰۳، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۳، و الصفحة ۳۵۵، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۵.

(۴) لم نعثر عليه فى قرب الإسناد، و لا على الحاكى عنه، نعم رواه فى الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۴ من التهذيب.

(۵) راجع الصفحة ۱۶۲ و ۱۶۰ ۱۶۱.

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۱۶۴.

و على أىّ حالٍ، فهذه الأخبار إمّا أن تجعل مخصِّصة لأدلّة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملک و الضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلّة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملک بالعقد قبل انقضاء الخيار.

لكن هذا فرع التكافؤ المفقود فى المقام من جهاتٍ، أعظمها الشهرة المحقَّقة المؤيَّدة بالإجماع المحكىّ عن السرائر «۱».

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق ما تقدّم من عبارتى المبسوط و الخلاف «۲» من كون الخلاف فى العقد المقيّد بشرط الخيار عمومُه للخيار المنفصل عن العقد، كما إذا شرط الخيار من الغد. كما أنّ مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط و الحيوان الذى يطلق عليه الشرط أيضاً.

فخیار العیب و الغبن و الرؤیهٔ و التدلیس الظاهر عدم جریان الخلاف فیها.

و ممّا یدلّ علی الاختصاص: أنّ ما ذکر من الأدلّهٔ مختصّهٔ بالخیارین، و أنّ الظاهر من لفظ «الانقضاء» فی تحریرات محلّ الخلاف انقطاع الخیار الزمانی.

و أمّا خیار المجلس، فالظاهر دخوله فی محلّ الکلام؛ لنصّ الشیخ بذلک فی عبارته المتقدّمهٔ عنه فی باب الشفعهٔ «۳»، و لقوله فی الاستبصار

---

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۵۹۲، و راجع السرائر ۲: ۲۴۸ و ۳۸۶.

(۲) تقدّمت عبارتهما فی الصفحهٔ ۱۶۱ و ۱۶۲.

(۳) تقدّمت فی الصفحهٔ ۱۶۲ ۱۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۷۳

إنّ العقد سببٌ لاستباحهٔ الملک إلّا أنّه مشروطٌ بأن یتفرّقا بالأبدان و لا یفسخا العقد «۱»، و لنصّ الشیخ فی الخلاف و المبسوط علی أنّ التفرّق کانقضاء الخیار فی لزوم العقد به «۲». و مراده من اللزوم تحقّق علّهٔ الملک، لا ـ مقابل الجواز، کما لا یخفی. مع أنّ ظاهر عبارهٔ الدروس المتقدّمهٔ «۳» فی مأخذ هذا الخلاف: أنّ کلّ خیارٍ یمنع من التصرّف فی المبیع فهو داخلٌ فیما یتوقّف الملک علی انقضائه. و کذلک العبارهٔ المتقدّمهٔ فی عنوان هذا الخلاف عن الجامع «۴». و قد تقدّم عن الشیخ فی صرف المبسوط: أنّ خیار المجلس مانعٌ عن التصرّف فی أحد العوضین «۵».

و من ذلک یظهر وجهٌ آخر لخروج خیار العیب و إخوته عن محلّ الکلام، فإنّ الظاهر عدم منعها من التصرّف فی العوضین قبل ظهورها، فلا بدّ أن یقول الشیخ باللزوم و الملک قبل الظهور، و الخروج عن الملک بعد الظهور و تنجز الخیار، و هذا غیر لائقٍ بالشیخ. فثبت أنّ دخولها فی محلّ الکلام مستلزمٌ: إمّا لمنع التصرّف فی موارد هذا الخیار، و إمّا للقول بخروج المبیع عن الملک بعد دخوله، و کلاهما غیر لائقٍ بالالتزام. مع أنّ کلام العلّامهٔ فی المختلف کالصریح فی کون التملّک بالعقد اتّفاقیاً فی المعیب؛ لأنّه ذکر فی الاستدلال: أنّ

---

(۱) الاستبصار ۳: ۷۳.

(۲) راجع الخلاف ۳: ۲۲، المسألهٔ ۲۹ من کتاب البیوع، و المبسوط ۲: ۸۳.

(۳) تقدّمت فی الصفحهٔ ۱۶۰ ۱۶۱.

(۴) تقدّمت فی الصفحهٔ ۱۶۴.

(۵) تقدّم فی الصفحهٔ ۱۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۱۷۴

المقتضی للملک موجودٌ و الخیار لا یصلح للمنع، کما فی بیع المعیب. و ذکر أیضاً أنّه لا منافاهٔ بین الملک و الخیار، کما فی المعیب «۱».

و قد صرّح الشیخ قدّس سرّه أیضاً فی المبسوط: بأنّه إذا اشتری شیئاً فحصل منه نماءٌ ثمّ وجد به عیباً ردّه دون نمائه، محتجّاً بالإجماع و بالنبویّ: «الخراج بالضمان» «۲» و ستجیء تتمّهٌ لذلک إن شاء اللّه تعالی.

---

(۱) المختلف ۵: ۶۲.

(۲) المبسوط ۲: ۱۲۶، و فیه: «بلا خلاف»، و راجع الحدیث فی عوالی اللآلی ۱: ۲۱۹، الحدیث ۸۹، و عنه المستدرک ۱۳: ۳۰۲، الباب ۷ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷۵

مسألة و من أحکام الخیار، کون المبیع فی ضمان من لیس له الخیار فی الجملة،

علی المعروف بین القائلین بتملّک المشتری بالعقد.

و توضیح هذه المسألة: أنّ الخیار إذا کان للمشتری فقط من جهة الحیوان فلا إشکال و لا خلاف فی کون المبیع فی ضمان البائع. و یدلّ علیه ما تقدّم «۱» فی المسألة السابقة من الأخبار.

و کذلک الخیار الثابت له من جهة الشرط بلا خلافٍ فی ذلک؛ لقوله علیه السلام فی ذیل صحیحة ابن سنان: «و إن کان بینهما شرطٌ أیّاماً معدودةً فهلک فی ید المشتری، فهو من مال بائعه» «۲».

و لو کان للمشتری فقط خیار المجلس دون البائع، فظاهر قوله علیه السلام: «حتّی ینقضی شرطه، و یصیر المبیع للمشتری» «۳» [کذلک «۴»] بناءً علی

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۱۷۰ ۱۷۱.

(۲) راجع الصحیحة فی الصفحة ۱۷۰.

(۳) ورد ذلک فی صحیحة ابن سنان المتقدّمة فی الصفحة ۱۷۰ أیضاً.

(۴) من «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۷۶

أنّ المناط انقضاء الشرط الذی تقدّم أنّه یطلق علی خیار المجلس فی الأخبار «۱»، بل ظاهره: أنّ المناط فی رفع ضمان البائع صیرورة المبیع للمشتری و اختصاصه به بحیث لا یقدر علی سلبه عن نفسه.

و إلی هذا المناط ینظر تعلیل هذا الحکم فی السرائر، حیث قال: فکلّ من کان له خیارٌ فالمتاع یهلک من مال من لیس له خیارٌ؛ لأنّه قد استقرّ علیه العقد، و الذی له الخیار ما استقرّ علیه العقد و لزم. فإن کان الخیار للبائع دون المشتری [و کان المتاع قد قبضه المشتری و هلک فی یده «۲»] کان هلاکه من مال المشتری دون البائع «۳»؛ لأنّ العقد مستقرٌّ علیه و لازمٌ من جهته «۴».

و من هنا یعلم أنّه یمکن بناءً علی فهم هذا المناط طرد الحکم فی کلّ خیارٍ، فتثبت القاعدة المعروفة: من «أنّ التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له» من غیر فرقٍ بین أقسام الخیار و لا بین الثمن و المثمن، کما یظهر من کلمات غیر واحدٍ من الأصحاب، بل نسبه «۵» جماعةٌ إلی

---

(۱) لم نعثر علی تصریح له بذلک، نعم ربّما یدلّ علیه مثل قوله فیما تقدّم فی مسألة سقوط خیار المجلس بالتصرّف ذیل قول الإمام علیه السلام: «فلا شرط»: «فإنّ المنفی یشمل شرط المجلس و الحیوان»، و ما تقدّم أیضاً فی بیان مبدأ خیار الحیوان، راجع الجزء الخامس، الصفحة ۸۲ و ۹۲.

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) فی «ق»: «من مال البائع دون المشتری»، و هو سهو مخالف لما فی السرائر.

(۴) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۵) لم نعثر على هـذه النسبة، نعم يستفاد هذا الإطلاق من كلمات بعض الفقهاء، راجع المسالک ۳: ۲۱۷، و الرياض ۸: ۲۰۸ ۲۰۹، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۸ ۵۹۹، و الجواهر ۲۳: ۸۵ ۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۷

إطلاق الأصحاب.

قال فى الدروس فى أحكام القبض: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار» «۱»، انتهى. فإنّ ظاهره كفاية مطلق الخيار فى عدم ضمان المشترى للمبيع المقبوض، و نحوه كلامه قدّس سرّه فى اللمعة «۲».

و فى جامع المقاصد فى شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لو ماتت الشاة المُصَرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له، و كذا لو تعيّبت عنده قبل علمه» قال: و تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهرٍ؛ لأنّ العيب إذا تجدّد بعد علمه يكون كذلك، إلّا أن يقال: إنّه غير مضمونٍ عليه الآن لثبوت خياره، و لم أظفر فى كلام المصنّف و غيره بشيءٍ فى ذلک «۳»، انتهى.

و قال فى شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لا يسقط الخيار بتلف العين»: مقتضى إطلاق كلامهم أنّه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشترى انفسخ البيع، لاختصاص الخيار بالمشترى، ثمّ تردّد فيه و فى خيار الرؤية «۴».

و فى المسالک فى مسألة أنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم و أنّ الحادث فى أيّام خيار الحيوان مضمونٌ على البائع قال: و كذا كلّ خيارٍ مختصٍّ بالمشترى «۵».

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۲) اللمعة الدمشقيّة: ۱۳۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۵۴.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

(۵) المسالک ۳: ۲۸۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۸

و عن مجمع البرهان فى مسألة أنّ تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البائع استناداً إلى عموم قاعدة «تلف المبيع قبل الضمان» قال «۱»: إنّ هـذه القاعدة معارضةٌ بقاعدةٍ أُخرى، و هى: أنّ تلف المبيع «۲» فى الخيار المختصّ بالبائع من مال المشترى «۳»، فإنّ الظاهر من جعل هذه قاعدةً كونها مسلّمةً بين الأصحاب.

و صرّح بنحو ذلک المحقّق جمال الدين فى حاشية الروضة «۴»، و استظهر بعد ذلک اختصاصه بما بعد القبض، معترفاً بعمومها من جهاتٍ اخرى.

و ظاهر هـذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار، و لا بين الثمن و المثمن، و لا بين الخيار المختصّ بالبائع و المختصّ بالمشترى؛ و لذا نفى فى الرياض الخلاف فى أنّ التلف فى مدّة الخيار ممّن لا خيار له «۵».

و فى مفتاح الكرامة: أنّ قولهم: «التلف فى مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدةٌ لا خلاف فيها. ثمّ ذكر فيها «۶» تبعاً للرياض: أنّ

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش» بدل «تلف المبيع قبل الضمان قال»: «تلف المال قبل القبض».

(۲) فى «ش»: «المال».

(۳) لم ترد العبارة بلفظها فى مجمع الفائدة، نعم قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة: «و فى مجمع البرهان ما حاصله: إنّ هذه القاعدة .. إلخ»، انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۱، و مجمع الفائدة ۸: ۴۰۶ ۴۰۷.

(۴) حاشية الروضة: ۳۶۴، ذيل قول الشارح: «لانتقال المبيع إليه».

(۵) الرياض ۸: ۲۰۸.

(۶) فى «ش»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۷۹

الحكم فى بعض أفراد المسألة مطابقٌ للقاعدة «۱».

لكنّ الإنصاف: أنّه لم يعلم من حال أحدٍ من معتبرى الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلًا عن اتّفاقهم عليه.

فإنّ ظاهر قولهم: «التلف فى زمان الخيار» هو الخيار الزمانى، و هو الخيار الذى ذهب جماعةٌ إلى توقّف الملك على انقضائه «۲»، لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن و الرؤية و العيب و نحوها، أ لا ترى أنّهم اتّفقوا على أنّه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البائع و لو كان الموت بعد العلم بالعيب؟ أ لا ترى أنّ المحقّق الثانى ذكر: أنّ الاقتصاص من العبد الجانى إذا كان فى خيار المشترى كان من ضمان البائع «۳»؟

و أمّا ما نقلنا عنه سابقاً «۴» فى شرح قوله: «و لو تعيّبت قبل علمه» فهو مجرّد احتمالٍ، حيث اعترف بأنّه لم يظفر فيه على شىءٍ، مع أنّه ذكر فى شرح قول المصنّف فى باب العيوب: «و كلّ عيبٍ يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، فإنّه لا يمنع الردّ فى الثلاثة»: نفىَ ذلك الاحتمال على وجه الجزم، حيث قال: الخيار الواقع فى العبارة يراد به خيار الحيوان، و [كذا «۵»] كلُّ خيارٍ يختصّ بالمشترى كخيار الشرط له. و هل خيار الغبن و الرؤية كذلك؟ يبعد القول به

(۱) مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۹ ۶۰۰.

(۲) كما تقدّم عن الشيخ و ابن الجنيد و ابن سعيد فى الصفحة ۱۶۰ ۱۶۱ و ۱۶۴.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۴۵.

(۴) نقله فى الصفحة ۱۷۷.

(۵) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۰

خصوصاً على القول بالفوريّة، لا خيار العيب؛ لأنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم قطعاً «۱»، انتهى. و من ذلك يُعلم حال ما نقلناه عنه فى خيار الغبن «۲».

فلم يبقَ فى المقام ما يجوز الركون إليه إلّا ما أشرنا إليه «۳»: من أنّ مناط خروج المبيع عن ضمان البائع على ما يستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى «۴» شرطه و يصير المبيع للمشترى» هو انقضاء خيار المشترى الذى يطلق عليه الشرط فى الأخبار و صيرورة المبيع مختصّاً بالمشترى لازماً عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه، فيدلّ على: أنّ كلّ من له شرطٌ و ليس المعوّض الذى وصل إليه لازماً عليه فهو غير ضامنٍ له حتّى ينقضى «۵» شرطه و يصير مختصّاً به لازماً عليه.

و فى الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّلٌ فى مقابلة القواعد، مع أنّه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه؛ لأنّ ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل و عدم كون المبيع لازماً على المشترى ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظة «حتّى» الظاهرة فى الابتداء، و هذا المعنى مختصٌّ بخيار المجلس و الحيوان و الشرط و لو كان منفصلًا، بناءً على أنّ البيع متزلزلٌ و لو قبل حضور زمان الشرط؛ و لذا ذكرنا جريان

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۷.

(۲) نقله فى الصفحة ۱۷۷.

(۳) أشار إليه فى الصفحة ۱۷۶.

(۴) فى ظاهر «ق»: «يمضى».

(۵) فى ظاهر «ق»: «يمضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۱

الخلاف فى المسألتين السابقتين فيه.

و أمّا الغبن و العيب و الرؤية و تخلّف الشرط و تفليس المشترى و تبعّض الصفقة، فهى توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض إلى أن يصير المبيع «۱» لازماً على المشترى، و هذا مختصٌّ بالبيع المتزلزل من أوّل الأمر، فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم، بأن يكون المبيع فى ضمان المشترى بعد القبض ثمّ يرجع بعد عروض التزلزل إلى ضمان البائع، فاتّضح بذلك أنّ الصحيحة مختصّةٌ بالخيارات الثلاثة، على تأمّلٍ فى خيار المجلس.

ثمّ إنّ مورد هذه القاعدة إنّما هو ما بعد القبض، و أمّا قبل القبض فلا إشكال و لا خلاف فى كونه من البائع من غير التفاتٍ إلى الخيار، فلا تشمل هذه القاعدة خيار التأخير.

و أمّا عموم الحكم للثمن و المثمن، بأن يكون تلف الثمن فى مدّة خيار البائع المختصّ به من مال المشترى فهو غير بعيدٍ؛ نظراً إلى المناط الذى استفدناه، و يشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة «۲»، مضافاً إلى استصحاب ضمان المشترى له الثابت قبل القبض.

و توهّم: عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض، مدفوعٌ: بأنّ الضمان الثابت قبل القبض و بعده فى مدّة الخيار ليس مخالفاً لتلك القاعدة؛ لأنّ المراد به انفساخ

---

(۱) فى ظاهر «ق»: «البيع».

(۲) المتقدّمة فى الصفحة ۱۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۲

العقد و دخول العوض فى ملك صاحبه الأصلى و تلفه من ماله.

نعم، هو مخالفٌ لأصالة عدم الانفساخ، و حيث ثبت المخالفة قبل القبض، فالأصل بقاؤها بعد القبض فى مدّة الخيار.

نعم، يبقى هنا: أنّ هذا مقتضٍ لكون تلف الثمن فى مدّة خيار البيع الخيارى من المشترى، فينفسخ البيع و يردّ المبيع إلى البائع.

و التزام عدم الجريان من حيث إنّ الخيار فى ذلك البيع إنّما يحدث بعد ردّ الثمن أو مثله فتلف الثمن فى مدّة الخيار إنّما يتحقّق بعد ردّه قبل الفسخ لا قبله، مدفوعٌ بما أشرنا «۱» سابقاً: من منع ذلك، مع أنّ المناط فى ضمان غير ذى الخيار لما انتقل عنه إلى ذى الخيار تزلزل البيع المتحقّق و لو بالخيار المنفصل، كما أشرنا سابقاً «۲».

فالأولى الالتزام بجريان هذه القاعدة إذا كان الثمن شخصيّاً بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجباً لانفساخ البيع، فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البائع و لو منفصلًا عن العقد.

و أمّا إذا كان الثمن كلّياً، فحاله حال المبيع إذا كان كلّياً، كما إذا اشترى طعاماً كلّياً بشرط الخيار له إلى مدّةٍ فقبض فرداً منه فتلف فى يده، فإنّ الظاهر عدم ضمانه على البائع؛ لأنّ مقتضى ضمان المبيع فى مدّة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحدٍ «۳» بقاؤه

---

(۱) فى «ش» زيادة: «إليه».

(۲) أشار إليه فى الجزء الخامس: ۱۳۹، فى الأمر الخامس من الأُمور التى ذكرها ذيل بيع الخيار.

(۳) كالسيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۲۰۸ ۲۰۹، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۳

على ما كان عليه قبل القبض، و دخول الفرد فى ملك المشترى لا يستلزم انفساخ العقد، بل معنى الضمان بالنسبة إلى الفرد صيرورة الكلىّ كغير المقبوض، و هذا ممّا لا تدلّ عليه الأخبار المتقدّمة، فتأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر كلام الأصحاب و صريح جماعةٍ منهم كالمحقّق و الشهيد الثانيين «۱»-: أنّ المراد بضمان من لا- خيار له لما انتقل إلى غيره، هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه و انفساخ العقد آناً ما قبل التلف، و هو الظاهر أيضاً من قول الشهيد قدّس سرّه فى الدروس: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار» «۲» حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان إليه، بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض.

و قد عرفت أنّ معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد و تلفه فى ملك ناقله، بل هو ظاهر القاعدة، و هى: أنّ التلف فى مدّة الخيار ممّن لا خيار له، فإنّ معنى تلفه منه تلفه مملوكاً له، مع أنّ هذا ظاهر الأخبار المتقدّمة «۳» الدالّة على ضمان البائع للمبيع فى مدّة خيار المشترى بضميمة قاعدة «عدم ضمان الشخص لما يتلف فى يد مالكه» «۴» و قاعدة «التلازم بين الضمان و الخراج»، فإنّا إذا قدّرنا المبيع فى ملك البائع آناً ما لم يلزم مخالفة شىءٍ من القاعدتين. و الحاصل: أنّ إرادة ما

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۰۹، و المسالك ۳: ۲۱۶.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۷۰ ۱۷۱.

(۴) فى «ش»: «فى ملك مالكه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۴

ذكرنا من الضمان ممّا لا ينبغى الريب فيها.

و مع ذلك كلّه فظاهر عبارة الدروس فى الفرع السادس «۱» من فروع خيار الشرط يوهم بل يدلّ على عدم الانفساخ، قال قدّس سرّه: لو تلف المبيع قبل قبضه «۲» بطل البيع و الخيار، و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التلف من البائع، كما إذا اختصّ الخيار بالمشترى، فلو فسخ البائع رجع بالبدل فى صورة عدم ضمانه، و لو فسخ المشترى رجع بالثمن و غرم البدل فى صورة ضمانه، و لو أوجبه المشترى فى صورة التلف قبل القبض لم يؤثّر فى تضمين البائع القيمة أو المثل. و فى انسحابه فيما لو تلف بيده فى خياره نظر «۳»، انتهى. و العبارة محتاجةٌ إلى التأمّل من وجوه.

و قد يظهر ذلك من إطلاق عبارة التذكرة، قال: «لو تلف المبيع بآفةٍ سماويّةٍ فى زمن الخيار، فإن كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، و إن كان بعده لم يبطل خيار المشترى و لا البائع و يجب القيمة على ما تقدّم» «۴» ثمّ حكى عن الشافعيّة وجهين فى الانفساخ بعد القبض و عدمه، بناءً على الملك بالعقد.

و يمكن حمله على الخيار المشترك، كما أنّ قوله فى القواعد: «لا يسقط الخيار بتلف العين» «۵» محمولٌ على غير صورة ضمان البائع

---

(۱) شُطب عليه فى «ق» و كتب فوقه: «السابع»، و الصواب ما أثبته أوّلًا.

(۲) فى «ش» و المصدر: «قبل قبض المشترى».

(۳) الدروس ۳: ۲۷۱.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۵.

(۵) القواعد ۲: ۷۰، و فيه: «لا يبطل الخيار».

للمبيع؛ لما عرفت من تعيّن الانفساخ فيها.

و ربما يحتمل أنّ معنى قولهم: «إنّ التلف ممّن لا خيار له»: أنّ عليه ذلك إذا فسخ صاحبه، لا أنّه ينفسخ كما فى التلف قبل القبض. و أمّا حيث يوجب المشترى فيحتمل أنّه يتخيّر بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة، و بين الرجوع بالثمن. و يحتمل تعيّن الرجوع بالثمن. و يحتمل أن لا يرجع بشيء، فيكون معنى له الخيار: أنّ له الفسخ.

ثمّ الظاهر أنّ حكم تلف البعض حكم تلف الكلّ. و كذا حكم تلف الوصف الراجع إلى وصف الصحّة بلا خلافٍ على الظاهر؛ لقوله عليه السلام فى الصحيحة السابقة «۱»: «أو يحدث فيه حدثٌ» فإنّ المراد بالحدث أعمّ من فوات الجزء و الوصف.

هذا كلّه إذا تلف بآفةٍ سماويّةٍ، و منه حكم الشارع عليه بالإتلاف.

و أمّا إذا كان بإتلاف ذى الخيار سقط به خياره و لزم العقد من جهته. و إن كان بإتلاف غير ذى الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخيّر بين إمضاء العقد و الرجوع بالقيمة و الفسخ و الرجوع بالثمن.

و إن كان بإتلاف أجنبيٍّ تخيّر أيضاً بين الإمضاء و الفسخ، و هل يرجع حينئذٍ بالقيمة إلى المتلِف، أو إلى صاحبه، أو يتخيّر؟ وجوهٌ: من أنّ البدل القائم مقام العين فى ذمّة المتلف فيستردّه بالفسخ، و لأنّ الفسخ موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها فى ملك الفاسخ، أو لاعتبارها عند الفسخ ملكاً تالفاً للفاسخ بناءً على الوجهين فى اعتبار يوم التلف أو يوم الفسخ، و على التقديرين فهى فى ضمان المتلف، كما لو

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۷۰.

كانت العين فى يد الأجنبىّ.

و من أنّه إذا دخل الثمن فى ملك من تلف المثمن فى ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن و صار فى ذمّته؛ لأنّ ضمان المتلف محلّه الذمّة لا الأموال الخارجيّة، و ما فى ذمّة المتلف إنّما تشخّص مالًا للمالك، و كونه بدلًا عن العين إنّما هو بالنسبة إلى التلف من حيث وجوب دفعه إلى المالك كالعين لو وجدت، لا أنّه بدلٌ خارجيٌّ يترتّب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنسبة إلى غير المتلِف «۱»، فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشترى ففسخ البائع، فإنّه لا يتعيّن للدفع إلى الفاسخ، و أمّا الفسخ فهو موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها مضمونةً لمالكها على متلفها بالقيمة فى ملك الفاسخ، فيكون تلفها بهذا الوصف مضموناً على المالك، لا المتلف.

و من كون يد المفسوخ عليه يد ضمانٍ بالعوض قبل الفسخ و بالقيمة بعده، و إتلاف الأجنبىّ أيضاً سببٌ للضمان، فيتخيّر فى الرجوع.

و هذا أضعف الوجوه.

---

(۱) فى «ش»: «التلف».

مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره فى التذكرة، فقال: لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشترى تسليم الثمن فى زمان الخيار،

و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيّةً للخيار. و قال بعض الشافعيّة: ليس له استرداده و له أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «۱»، انتهى.

و يظهر منه أنّ الخلاف بين المسلمين إنّما هو بعد اختيار أحدهما التسليم، و أمّا التسليم ابتداءً فلا يجب من ذى الخيار إجماعاً.

ثمّ إنّه إن أُريد عدم وجوب التسليم على ذى الخيار من جهة أنّ له الفسخ فلا يتعيّن عليه التسليم، فمرجعه إلى وجوب أحد الأمرين عليه. و الظاهر أنّه غير مراد.

و إن أُريد عدم تسلّط المالك على ما انتقل إليه إذا كان للناقل خيارٌ، فلذا يجوز منعه عن ماله، ففيه نظرٌ، من جهة عدم الدليل

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۸

المخصِّص لعموم سلطنة الناس على أموالهم.

و بالجملة، فلم أجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً، و لم أجد من عنونه و تعرّض لوجهه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۸۹

مسألة قال فى القواعد: «لا يسقط «۱» الخيار بتلف العين»

«۲». و هذا الكلام ليس على إطلاقه كما اعترف به فى جامع المقاصد «۳»؛ فإنّ من جملة أفراد الخيار خيار التأخير، بل مطلق الخيار قبل القبض، أو الخيار المختصّ بعده، و من المعلوم: أنّ تلف العين حينئذٍ موجبٌ لانفساخ العقد، فلا يبقى خيارٌ، فيكون المراد: التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار. و بعبارةٍ اخرى: تلف العين فى ملك من فى يده لا يسقط به خياره و لا خيار صاحبه.

و هو كذلك؛ لأنّ الخيار كما عرفت عبارةٌ عن ملك فسخ العقد، و معلومٌ: أنّ العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ و لذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف و لا مقيّد له بصورة البقاء.

اللهمّ إلّا أن يعلم من الخارج أنّ شرع الخيار لدفع ضرر الصبر

---

(۱) فى «ش» و المصدر: «لا يبطل».

(۲) القواعد ۲: ۷۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۰

على نفس العين، فينتفى هذا الضرر بتلف العين، كما فى العيب، فإنّ تخيّره بين الردّ و الأرش لأنّ الصبر على العيب ضررٌ و لو مع أخذ الأرش، فتدارَكَهُ الشارع بملك الفسخ و الردّ، فإذا تلف انتفى حكمة الخيار.

أو يقال: إنّه إذا كان دليل الخيار معنوناً بجواز الردّ لا بالخيار اختصّ ثبوت الخيار بصورة تحقّق الردّ المتوقّف على بقاء العين.

هذا، مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب و المدلّس فيه، فلا يرد عدم اطّراد تلك الحكمة.

نعم، هنا موارد تأمّلوا فى ثبوت الخيار مع التلف، أو يظهر منهم العدم:

كما تردّد العلّامة قدّس سرّه فى باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع مرابحةً فى إخباره برأس المال بعد تلف المتاع «۱»، بل عن المبسوط «۲» و بعضٍ آخر «۳» الجزم بالعدم؛ نظراً إلى أنّ الردّ إنّما يتحقّق مع بقاء العين. و فيه إشارةٌ إلى ما ذكرنا: من أنّ الثابت هو جواز الردّ، فيختصّ الفسخ بصورة تحقّقه.

لكن قوّى فى المسالك و جامع المقاصد «۴» ثبوت الخيار؛ لوجود

---

(۱) القواعد ۲: ۵۸ ۵۹.

(۲) المبسوط ۲: ۱۴۳.

(۳) حكى السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۰۰، عن الشهيد: أنّه حكاه عن ابن المتوّج، و لكن لم نعثر على هذه الحكاية فيما بأيدينا من كتب الشهيد.

(۴) المسالك ۳: ۳۱۰، و جامع المقاصد ۴: ۲۶۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۱

المقتضى و عدم المانع.

و كما تردّد المحقّق الثانى «۱» فى سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه «۲». و ظاهر تعليل العلّامة فى التذكرة عدمَ الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم إمكان الاستدراك حينئذٍ «۳» هو عدم الخيار مع التلف، و الأقوى بقاؤه؛ لأنّ العمدة فيه نفى الضرر الذى لا يفرق فيه بين بقاء العين و عدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «و هم بالخيار إذا دخلوا السوق» «۴» مع أنّه لو استند إلى الإجماع أمكن التمسّك بالاستصحاب، إلّا أن يدّعى انعقاده على التسلّط على الردّ، فيختصّ بصورة البقاء. و ألحَقَ فى جامع المقاصد بخيار الغبن فى التردّد خيارَ الرؤية «۵».

و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه إرادتهما التسلّط على مجرّد الردّ المتوقّف على بقاء العين، فإنّ الفسخ و إن لم يتوقّف على بقاء العين، إلّا أنّه إذا فرض الغرض من الخيار الردّ أو الاسترداد، فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء. و التمكّن من الردّ و الاسترداد و إن كان حكمةً فى خيارى المجلس و الحيوان، إلّا أنّ الحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدليل يقتضى العموم، بخلاف ما إذا كان إطلاق جعل المتعاقدين مقيّداً على وجه التصريح به فى الكلام أو

---

(۱) عطف على قوله: «كما تردّد العلّامة».

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۹۷ و ۳۱۸.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۴) المستدرك ۱۳: ۲۸۱، الباب ۲۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۳ و ۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۲

استظهاره منه لعدم «۱» تعلّق الغرض إلّا بالردّ أو الاسترداد.

و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط بردّ الثمن فى البيع الخيارى إذا تلف المبيع عند المشترى؛ لأنّ الثابت من اشتراطهما هو التمكّن من استرداد المبيع بالفسخ عند ردّ الثمن، لا التسلّط على مطلق الفسخ المشروع مطلقاً و لو عند التلف. لكن لم أجد من التزم بذلك أو تعرّض له.

و من هنا يمكن أن يقال فى هذا المقام و إن كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف إلّا فى موضعٍ دلّ عليه الدليل؛ إذ لم تدلّ أدلّة الخيار من الأخبار و الإجماع إلّا على التسلّط على الردّ أو الاسترداد، و ليس فيها التعرّض للفسخ المتحقق مع التلف أيضاً. و إرادة ملك الفسخ من الخيار غير متعيّنة فى كلمات الشارع؛ لما عرفت فى أوّل باب الخيارات: من أنّه استعمالٌ غالبٌ فى كلمات بعض المتأخّرين «۲».

نعم، لو دلّ الدليل الشرعى على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جَعَلَ المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف أيضاً. و اللّه العالم.

(۱) فی «ش»: «بعدم».

(۲) راجع المقدّمة الاولی من المقدّمتین المتقدّمتین فی أوّل مبحث الخیارات فی الصفحة ۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۳

مسألة لو فسخ ذو الخیار فالعین فی یده مضمونة

بلا- خلاف- علی الظاهر؛ لأنّها کانت مضمونةً قبل الفسخ؛ إذ لم یسلّمها ناقلها إلّا فی مقابل العوض، و الأصل بقاؤه، إذ لم یتجدّد ما یدلّ علی رضا مالکه بکونه فی ید الفاسخ أمانةً، إذ الفسخ إنّما هو من قِبَلِه.

و الغرض من التمسّک بضمانها قبل الفسخ بیان عدم ما یقتضی کونها أمانةً مالکیّةً أو شرعیّةً، لتکون غیر مضمونةٍ برضا المالک أو بجعل الشارع، و إذن الشارع فی الفسخ لا یستلزم رفع الضمان عن الید کما فی القبض بالسوم. و مرجع ذلک إلی عموم «علی الید ما أخذت» «۱» أو إلی أنّها قبضت مضمونةً، فإذا بطل ضمانه بالثمن المسمّی تعیّن ضمانه بالعوض الواقعی أعنی المثل أو القیمة کما فی البیع الفاسد.

هذا، و لکنّ المسألة لا تخلو عن إشکال.

و أمّا العین فی ید المفسوخ علیه، ففی ضمانها أو کونها أمانةً

(۱) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۴، الحدیث ۱۰۶، و المستدرک ۱۴: ۸، الباب الأوّل من أبواب کتاب الودیعة، الحدیث ۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۴

إشکالٌ: ممّا فی التذکرة: من أنّه قبضها قبض ضمانٍ فلا یزول إلّا بالردّ إلی مالکها «۱». و من أنّ الفسخ لمّا کان من قِبَل الآخر، فترکه العین فی ید صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضی للاستئمان.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۶، ص: ۱۹۴

و ضعّفه فی جامع المقاصد: بأنّ مجرّد هذا لا یسقط الأمر الثابت «۲»، و اللّه العالم.

هذا بعض الکلام فی الخیارات و أحکامها، و الباقی محوّلٌ إلی الناظر الخبیر بکلمات الفقهاء.

و الحمد للّه و صلّی اللّه علی محمّد و آله

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۱۹۵

[أقسام البیع باعتبار تأخیر و تقدیم أحد العوضین]

قال فى التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى أحد العوضين إلى أربعة أقسام:

بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.

و بيع المؤجَّل بالمؤجَّل، و هو بيع الكالى بالكالى.

و بيع الحاضر بالثمن المؤجَّل، و هى النسيئة.

و بيع المؤجّل بالحاضر، و هو السَّلَم «۱».

و المراد بالحاضر أعمّ من الكلىّ، و بالمؤجّل خصوص الكلىّ.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۸

القول فى النقد و النسيئة

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۷

القول فى النقد و النسيئة

مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،

و علّله فى التذكرة: بأنّ قضيّة العقد انتقال كلٍّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها «۱»، فيكون المراد من «النقد» عدم حقٍّ للمشترى فى تأخير الثمن.

و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بأن يكون قد بذل المثمن أو مكّن منه، على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشترى «۲».

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً الموثّق: «فى رجلٍ اشترى [من رجل «۳»] جاريةً بثمنٍ مسمّى، ثمّ افترقا؟ قال: وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطا فهو نقد» «۴».

و لو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق على

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۶.

(۲) انظر الصفحة ۲۶۱، القول فى وجوب القبض.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۱۹۹

المشهور، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً من هذا الشرط: من إرادة عدم المماطلة و التأخير عن زمان المطالبة، لا أن يعجّل بدفعه من دون مطالبة؛ إذ لا يكون تأكيداً حينئذٍ. لكنّه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذى هو محطّ نظر المشهور، مع أنّ مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها إلى إلغاء «۱» هذا الحقّ المشترط فى هذا المقدار من الزمان.

و كيف كان، فذكر الشهيد رحمه اللّه فى الدروس: أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد، فأخلّ المشترى به «۲». و قوّى الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً «۳»، يعنى عدم تعيين «۴» الزمان إذا أخلّ به فى أوّل وقته. و هو حسن.

و لا يقدح فى الإطلاق عدم تعيّن زمان التعجيل؛ لأنّ التعجيل المطلق معناه: الدفع فى أوّل أوقات الإمكان عرفاً.

و لا حاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإجبار على التعجيل؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجب، فإنّ مسألة أنّ ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذّر إجباره على الوفاء مسألةٌ أُخرى. مضافاً إلى عدم جريانها فى مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإجبار، و بعده لا ينفع، لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

---

(۱) فى «ش»: «إلقاء».

(۲) الدروس ۳: ۲۰۲.

(۳) المسالك ۳: ۲۲۳.

(۴) فى ظاهر «ق»: «عدم تعيّن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۰

مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّةً معيّنةً غير محتملةٍ مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسامح فيهما،

فلو لم يعيّن كذلك بطل بلا خلافٍ ظاهراً؛ للغرر، و لما دلّ فى السَّلَم الذى هو عكس المسألة على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم إلى دِياسٍ أو حصاد «۱».

و لا فرق فى الأجل المعيّن بين الطويل و القصير. و عن الإسكافى المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين «۲». و قد يستشهد له بالنهى عنه فى بعض الأخبار، مثل رواية أحمد بن محمّد: «قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنّى أُريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إنّا إذا بعناهم نسيئةً كان أكثر للربح، فقال: نعم «۳» بتأخير سنةٍ، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث سنين؟ قال: لا» «۴».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۳: ۵۷ ۵۹، الباب ۳ من أبواب السلف.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۳۶.

(۳) فى الوسائل: «قال: فبعهم».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أحكام العقود، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۱

و المحكىّ عن قرب الإسناد عن البزنطى أنّه قال لأبى الحسن الرضا عليه السلام: «إنّ هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزقٍ، فقال عليه السلام: إذا أردت الخروج فاخرج فإنّها سنةٌ مضطربة، و ليس للناس بدٌّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنّهم قومٌ مُلاء، و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شىءٌ أكثر من ثلاث سنين» «۱».

و ظاهر الخبرين الإرشاد، لا التحريم، فضلًا عن الفساد.

و هل يجوز الإفراط فى التأخير إذا لم يصل إلى حدٍّ يكون البيع معه سفهاً و الشراء أكلًا للمال بالباطل؟ فيه وجهان:

قال فى الدروس: لو تمادى الأجل إلى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالباً كألف سنة، ففى الصحّة نظرٌ؛ من حيث خروج الثمن عن الانتفاع

به، و من الأجل المضبوط و حلوله بموت المشتری، و هو أقرب «۲».

و ما قرّبه هو الأقرب؛ لأنّ ما فی الذمّة و لو کان مؤجّلًا بما ذکر مالٌ یصحّ الانتفاع به فی حیاته بالمعاوضة علیه بغیر البیع، بل و بالبیع، کما اختاره فی التذکرة «۳».

نعم یبقی الکلام فی أنّه إذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت

---

(۱) قرب الإسناد: ۳۷۲، ذیل الحدیث ۱۳۲۶، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۶۶، الباب الأوّل من أبواب أحکام العقود، الحدیث ۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۰۴.

(۳) التذکرة ۱: ۵۴۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۰۲

المشتری کان اشتراط ما زاد علی ما یحتمل بقاء المشتری إلیه لغواً «۱»، فیکون فاسداً، بل ربما کان مفسداً، و إن أراد المقدار المحتمل للبقاء کان اشتراط مدّةٍ مجهولةٍ، فافهم.

ثمّ إنّ المعتبر فی تعیین المدّة [هل «۲»] هو تعیّنه فی نفسه و إن لم یعرفه «۳» المتعاقدان، فیجوز التأجیل إلی انتقال الشمس إلی بعض البروج کالنیروز و المهرجان و نحوهما أم لا بدّ من معرفة المتعاقدین بهما حین العقد؟ وجهان، أقواهما الثانی «۴» تبعاً للدروس و جامع المقاصد «۵»؛ لقاعدة نفی الغرر. و ربما احتمل الاکتفاء فی ذلک بکون هذه الآجال مضبوطةً فی نفسها کأوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق، حیث إنّ له شراء وزنةٍ مثلًا بعیار بلدٍ مخصوص و إن لم یعرف مقدارها، و ربما استظهر ذلک من التذکرة «۶».

و لا یخفی ضعف منشأ هذا الاحتمال، إذ المضبوطیّة فی نفسه غیر مجدٍ «۷» فی مقامٍ یشترط [فیه «۸»] المعرفة؛ إذ المراد بالأجل الغیر القابل

---

(۱) فی «ش» زیادة ما یلی: «بل مخالفاً للمشروع، حیث إنّ الشارع أسقط الأجل بالموت، و الاشتراط المذکور تصریح ببقائه بعده».

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) کذا فی «ق»، و المناسب تأنیث الضمائر کما فی «ش».

(۴) فی «ق»: «الأوّل»، و هو من سهو القلم.

(۵) الدروس ۳: ۲۰۲، و جامع المقاصد ۴: ۲۳۱، و لکن ذکره المحقّق فی مبحث السلف، و لم نعثر علیه فی هذا المبحث.

(۶) استظهره فی الجواهر ۲۳: ۱۰۱.

(۷) کذا، و المناسب: «فی نفسها غیر مجدیةٍ».

(۸) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۰۳

للزیادة و النقیصة ما لا یکون قابلًا لهما حتّی فی نظر المتعاقدین، لا فی الواقع؛ و لذا أجمعوا علی عدم جواز التأجیل إلی موت فلان، مع أنّه مضبوطٌ فی نفسه، و ضبطه عند غیر المتعاقدین لا یجدی أیضاً. و ما ذکر: من قیاسه علی جواز الشراء بعیار بلدٍ مخصوصٍ لا نقول به، بل المعیّن فیه البطلان مع الغرر عرفاً، کما تقدّم فی شروط العوضین «۱».

و ظاهر التذکرة اختیار الجواز، حیث قال بجواز التوقیت بالنیروز و المهرجان؛ لأنّه معلومٌ عند العامّة، و کذا جواز التوقیت ببعض أعیاد أهل الذمّة إذا عرفه المسلمون، لکن قال بعد ذلک: و هل یعتبر معرفة المتعاقدین؟ قال بعض الشافعیّة: نعم. و قال بعضهم: لا [یعتبر، و یکتفی بمعرفة الناس «۲»]. و سواء اعتبر معرفتهما أو لا، لو عَرِفا کفی «۳»، انتهی.

ثمّ الأقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما إلى المعنى حين العقد، فلا يكفى معرفتهما به عند الالتفات و الحساب.

---

(۱) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۲۱۰ ۲۱۹.

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۴

مسألة لو باع بثمنٍ حالّا و بأزيد منه مؤجّلًا،

ففى المبسوط «۱» و السرائر «۲» و عن أكثر المتأخّرين «۳»: أنّه لا يصحّ. و علّله فى المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع إمّا هذا العبد و إمّا ذاك.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه فى الكافى، أنّه قال عليه السلام: «من ساوم بثمنين: أحدهما عاجلًا و الآخر نَظِرةً فليسمّ أحدهما قبل الصفقة» «۴».

و يؤيّده ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع «۵»، و عن بيعين فى بيع «۶»

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۵۹.

(۲) السرائر ۲: ۲۸۷.

(۳) نسبه فى الرياض ۸: ۲۱۴ إلى عامّة من تأخّر، و نسبه فى مجمع الفائدة (۸: ۳۲۷) إلى ظاهر الأكثر، و راجع تفصيله فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۲۸ ۴۳۲.

(۴) الكافى ۵: ۲۰۶، الحديث الأوّل، و الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۷ ۳۶۸، الباب ۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳ و ۴ و ۵.

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۷ ۳۶۸، الباب ۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳ و ۴ و ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۵

بناءً على تفسيرهما بذلك. و عن الإسكافى كما عن الغنية «۱»: أنّه روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله أنّه قال: «لا يحلّ صفقتان فى واحدةٍ»، قال: و ذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، و إن كان بالنسية فبكذا «۲».

هذا، إلّا أنّ فى رواية محمّد بن قيس المعتبرة أنّه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من باع سلعةً و قال: ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا نَظِرَةً، فخذها بأىّ ثمنٍ شئت، و جعل صفقتهما واحدة، فليس له إلّا أقلّهما و إن كانت نَظِرَةً» «۳».

و فى رواية السكونى عن جعفرٍ، عن أبيه، عن آبائه [عليهم السلام]: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى فى رجلٍ باع بيعاً و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسية كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقلّ الثمنين و أبعد الأجلين، فيقول: ليس له إلّا أقلّ النقدين إلى الأجل الذى أجّله نسيةً» «۴».

و عن ظاهر جماعةٍ من الأصحاب العمل بهما «۵»، و نسب إلى بعض هؤلاء القول بالبطلان «۶».

فالأولى تبعاً للمختلف «۷» الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من

---

(۱) الغنية: ۲۱۳.

(۲) إلى هنا انتهى كلام الإسكافى، و حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۲۲.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۶۷، الباب ۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۵) حكاه عنهم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۰۳.

(۶) نسبه فى الجواهر (۲۳: ۱۰۲) إلى الشيخ و الحلّى و غيرهما.

(۷) راجع المختلف ۵: ۱۲۲ ۱۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۶

دون إسناد أحد القولين إليهم.

قال فى المقنعة: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقوله: «هذا المتاع بدرهم نقداً و بدرهمين إلى شهرٍ أو سنة، أو بدرهمٍ إلى شهر و بدرهمين إلى شهرين» فإن ابتاع إنسانٌ شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمنين فى آخر الأجلين «۱».

و هذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحّة. و يحتمل الحمل على ما إذا تلف المبيع، فإنّ اللازم مع فرض فساد البيع الأقلّ «۲» الذى بيع به نقداً؛ لأنّها «۳» قيمة ذلك الشيء. و معنى قوله: «فى آخر الأجلين»: أنّه لا يزيد على الأقلّ و إن تأخّر الدفع إلى آخر الأجلين، أو المراد جواز التأخير لرضا البائع بذلك. و يحتمل إرادة الكراهة، كما عن ظاهر السيّد قدّس سرّه فى الناصريّات: أنّ المكروه أن يبيع بثمنين بقليلٍ إن كان الثمن نقداً، أو بأكثر إن كان نسيئةً «۴». و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الأجل، لكن لا يفسد العقد، كما سيجيء.

و عن الإسكافى: أنّه بعد ما تقدّم عنه من النبوىّ الظاهر فى التحريم قال: و لو عقد البائع للمشترى كذلك و جعل الخيار إليه لم أختر للمشترى أن يقدم على ذلك، فإن فعل و هلكت السلعة لم يكن للبائع إلّا أقلّ الثمنين، لإجازته البيع به، و كان للمشترى الخيار فى

(۱) المقنعة: ۵۹۵.

(۲) فى «ش» و محتمل «ق»: «بالأقلّ».

(۳) فى «ش»: «لأنّه».

(۴) حكاه فى الجواهر ۲۳: ۱۰۶، و راجع الناصريات: ۳۶۵، المسألة ۱۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۷

تأخير الثمن الأقلّ إلى المدّة التى ذكرها البائع بالثمن الأوفى من غير زيادةٍ على الثمن الأقلّ «۱».

و فى النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين و نقدين على التخيير، مثل أن يقول: «بعتك هذا بدينارٍ أو درهم عاجلًا أو إلى شهرٍ أو سنةٍ، و بدينارين أو درهمين إلى شهرٍ أو شهرين أو سنتين» كان البيع باطلًا، فإن أمضى البيّعان ذلك بينهما كان للبائع أقلّ الثمنين فى آخر الأجلين «۲»، انتهى.

و عن موضعٍ من الغنية: قد قدّمنا أنّ تعليق البيع بأجلين و ثمنين، كقوله: «بعت إلى مدّةٍ بكذا «۳» و إلى اخرى بكذا» يفسده، فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقلّ الثمنين فى أبعد الأجلين بدليل إجماع الطائفة «۴».

و عن سلّار: ما عُلّق بأجلين، و هو أن يقول: «بعتك هذه السلعة إلى عشرة أيّام بدرهمٍ و إلى شهرين بدرهمين» كان باطلًا غير منعقد «۵»، و هو المحكىّ عن أبى الصلاح «۶».

و عن القاضى: من باع شيئاً بأجلين على التخيير، مثل أن يقول: «أبيعك هذا بدينارٍ أو بدرهمٍ عاجلًا و بدرهمين أو دينارين إلى شهرٍ أو

(۱) حكاه فى المختلف ۵: ۱۲۲ ۱۲۳.

(۲) النهاية: ۳۸۷ ۳۸۸.

(۳) فى «ق»: «كذا»، و فى المصدر: «كذا بكذا».

(۴) الغنية: ۲۳۰.

(۵) المراسم: ۱۷۶.

(۶) الكافى فى الفقه: ۳۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۸

شهورٍ أو سنةٍ أو سنتين» كان باطلًا، فإن أمضى البيّعان ذلك بينهما كان للبائع أقلّ الثمنين فى آخر الأجلين «۱».

و قال فى المختلف بعد تقوية المنع-: و يمكن أن يقال: إنّه رضى بالثمن الأقلّ فليس له الأكثر فى البعيد، و إلّا لزم الربا؛ إذ يبقى الزيادة فى مقابل تأخير الثمن لا غير، فإذا صبر إلى البعيد لم يجب له الأكثر من الأقلّ «۲»، انتهى.

و فى الدروس: أنّ الأقرب الصحّة و لزوم الأقلّ، و يكون التأخير جائزاً من طرف المشترى لازماً من طرف البائع، لرضاه بالأقلّ، فالزيادةُ رباً؛ و لذا ورد النهى عنه، و هو غير مانعٍ من صحّة البيع «۳»، انتهى.

أقول: لكنّه مانعٌ من لزوم الأجل من طرف البائع؛ لأنّه فى مقابل الزيادة الساقطة شرعاً، إلّا أن يقال: إنّ الزيادة ليست فى مقابل الأجل، بل هى فى مقابل إسقاط البائع حقّه من التعجيل الذى يقتضيه العقد لو خلّى و طبعه، فالزيادة و إن كانت «۴» رباً كما سيجىء إلّا أنّ فساد المقابلة لا يقتضى فساد الإسقاط، كما احتمل ذلك فى مصالحة حقّ القصاص بعبدٍ يعلمان استحقاق الغير [له «۵»] أو حرّيته، بل قال فى

---

(۱) حكاه عنه فى المختلف ۵: ۱۲۳، و لكن لم نعثر عليه فى كتبه.

(۲) المختلف ۵: ۱۲۵.

(۳) الدروس ۳: ۲۰۳.

(۴) فى «ش» زيادة: «لكنّه».

(۵) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۰۹

التحرير بالرجوع إلى الدية «۱». و حينئذٍ فلا يستحقّ البائع الزيادة و لا المطالبة قبل الأجل، لكن المشترى لو أعطاه وجب عليه القبول؛ إذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حقٌّ فى التأجيل حتّى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل، و إنّما سقط حقّه من التعجيل.

و يمكن أيضاً حمل الرواية «۲» على أنّ الثمن هو الأقلّ، لكن شرط عليه أن يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً. و هذا الشرط فاسدٌ؛ لما سيجىء: من أنّ تأجيل الحالّ بزيادةٍ رباً محرّم، لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، كما عليه جماعة «۳». و حينئذٍ فللبائع الأقلّ و إن فُرض أنّ المشترى أخّره إلى الأجل، كما يقتضيه قوله فى رواية محمّد بن قيس: «و إن كانت نَظِرَةً» «۴» لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحّة هذا الشرط، أو البناء عليها تشريعاً. و لعلّ هذا مبنى قول الجماعة قدّس اللّه أسرارهم-: «فإن أمضيا البيع بينهما كذلك بمعنى أنّهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب فى مقابل التأخير الواقع برضاهما شىءٌ زائد على الأقلّ، لفساد المقابلة» و مرادهم من بطلان البيع الذى حكموا به أوّلًا بطلانه بهذه الخصوصيّة و عدم ترتّب الأثر المقصود عليه.

و قد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ المعاملة المذكورة فى ظاهر

---

(۱) التحریر ۱: ۲۳۰.

(۲) یعنی روایهٔ السکونی المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ ۲۰۵.

(۳) تقدّم عنهم فی الصفحهٔ ۹۰.

(۴) المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ ۲۰۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۲۱۰

متن الروایتین لا إشکال و لا خلاف فی بطلانها، بمعنی عدم مضیّها علی ما تعاقدا علیه. و أمّا الحکم بإمضائهما کما فی الروایتین، فهو حکمٌ تعبّدیٌّ مخالفٌ لأدلّهٔ توقّف حِلّ المال علی الرضا و طیب النفس و کون الأکل لا عن تراضٍ أکلًا بالباطل، فیقع الإشکال فی نهوض الروایتین لتأسیس هذا الحکم المخالف للأصل.

ثمّ إنّ الثابت منهما علی تقدیر العمل بهما هی مخالفهٔ القاعدهٔ فی موردهما.

و أمّا ما عداه، کما إذا جعل له الأقلّ فی أجلٍ و الأکثر فی أجلٍ آخر، فلا ینبغی الاستشکال فی بطلانه؛ لحرمهٔ القیاس، خصوصاً علی مثل هذا الأصل.

و فی التحریر: البطلان هنا قولًا واحداً «۱». و حکی من غیر واحدٍ «۲» ما یلوح منه ذلک.

إلّا أنّک قد عرفت عموم کلمات غیر واحدٍ ممّن تقدّم للمسألتین «۳» و إن لم ینسب ذلک فی الدروس إلّا إلی المفید قدّس سرّه «۴»، لکن عن الریاض: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق فی الحکم بین المسألتین «۵»،

---

(۱) التحریر ۱: ۱۷۳.

(۲) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامهٔ (۴: ۴۲۹) عن المحقّق و الفاضل الآبی، راجع المختصر النافع: ۱۲۲، و الشرائع ۲: ۲۶، و کشف الرموز ۱: ۴۶۳.

(۳) راجع کلماتهم المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ ۲۰۶ ۲۰۸.

(۴) راجع الدروس ۳: ۲۰۳.

(۵) الریاض ۸: ۲۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۲۱۱

و هو ظاهر الحدائق أیضاً «۱»، و ما أبعد ما بینه و بین ما تقدّم عن التحریر.

ثمّ إنّ العلّامهٔ فی المختلف ذکر فی تقریب صحّهٔ المسألهٔ: أنّه مثل ما إذا قال المستأجر لخیاطهٔ الثوب: «إن خطته فارسیّاً فبدرهمٍ، و إن خطته رومیّاً فبدرهمین» و أجاب عنه بعد تسلیم الصحّهٔ برجوعها إلی الجعالهٔ «۲».

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۲۲ ۱۲۳.

(۲) المختلف ۵: ۱۲۴ ۱۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۲۱۲

مسألهٔ لا یجب علی المشتری دفع الثمن المؤجّل قبل حلول الأجل

و إن طولب إجماعاً؛ لأنّ ذلک فائدهٔ اشتراط التأجیل. و لو تبرّع بدفعه لم یجب علی البائع القبول بلا خلافٍ، بل عن الریاض: الإجماع علیه «۱». و فی جامع المقاصد فی باب السَّلَم نسبهٔ الخلاف إلی بعض العامّهٔ «۲»، و علّل الحکم فی التذکرهٔ فی باب السلم-: بأنّ

التعجيل كالتبرّع بالزيادة، فلا يكلّف تقليد المنّة «۳»، و فيه تأمّل.

و يمكن تعليل الحكم: بأنّ التأجيل كما هو حقٌّ للمشترى يتضمّن حقّا للبائع من حيث التزام المشترى لحفظ ماله فى ذمّته و جعله إيّاه كالودعى؛ فإنّ ذلك حقٌّ عرفاً.

و بالجملة، ففى الأجل حقٌّ لصاحب الدين بلا خلافٍ ظاهر.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الحالّ و المؤجَّل، حيث إنّه ليس

---

(۱) الرياض ۸: ۲۱۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۴۹.

(۳) التذكرة ۱: ۵۵۹.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۱۳

لصاحب الدين الحالّ حقٌّ على المديون. و اندفع أيضاً ما يتخيّل: من أنّ الأجل حقٌّ مختصٌّ بالمشترى، و لذا يزاد الثمن من أجله، و له طلب النقصان فى مقابل التعجيل، و أنّ المؤجَّل كالواجب الموسَّع فى أنّه يجوز فيه التأخير و لا يجب.

ثمّ إنّه لو أسقط المشترى أجل الدين، ففى كتاب الدين من التذكرة و القواعد: أنّه لو أسقط المديون أجل الدين [ممّا «۱»] عليه لم يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته فى الحال «۲»، و علّله فى جامع المقاصد: بأنّه قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم، [لأنّه المفروض] «۳» فلا يسقط [بمجرّد الإسقاط] «۴»، و لأنّ فى الأجل حقّا لصاحب الدين، و لذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل. أمّا لو تقايلا فى الأجل فإنّه يصحّ، أمّا لو «۵» نذر التأجيل فإنّه يلزم و ينبغى أن لا يسقط بتقايلهما، لأنّ التقايل فى العقود لا فى النذور «۶»، انتهى.

و فيه: أنّه الحقّ المشترط فى العقد اللازم يجوز لصاحبه إسقاطه، و حقّ صاحب الدين لا يمنع من مطالبته «۷» من أسقط حقّ نفسه.

و فى باب الشروط من التذكرة: لو كان عليه دينٌ مؤجّلٌ فأسقط

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) التذكرة ۲: ۴، و القواعد ۲: ۱۰۷.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فى «ش» و المصدر: «و لو».

(۶) جامع المقاصد ۵: ۴۱.

(۷) فى محتمل الأصل: «مطالبة».

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۱۴

المديون الأجل لم يسقط، و ليس للمديون «۱» مطالبته [فى الحال «۲»]؛ لأنّ الأجل صفةٌ تابعة، و الصفة لا تُفرَّد بالإسقاط؛ و لهذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيّدة أو الدنانير الصحيحة الجودة أو الصحّة لم يسقط، و للشافعى وجهان «۳»، انتهى.

و يمكن أن يقال: إنّ مرجع التأجيل فى العقد اللازم إلى إسقاط حقّ المطالبة فى الأجل، فلا يعود الحقّ بإسقاط التأجيل، و الشرط القابل للإسقاط ما تضمّن إثبات حقٍّ قابلٍ لإسقاطه بعد جعله، أ لا ترى أنّه لو شرط فى العقد التبرّى من عيوب المبيع لم يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد و لم تعد العيوب مضمونةً كما «۴» كانت بدون الشرط! و أمّا ما ذكره: من أنّ لصاحب الدين حقّا فى الأجل، فدلالته على المدّعى موقوفةٌ على أنّ الشرط الواحد إذا انحلّ إلى حقٍّ لكلٍّ من المتبايعين لم يجز لأحدهما إسقاطه؛ لأنّ

الفرض اشتراكهما فيه، و لم يسقط الحقّ بالنسبة إلى نفسه، لأنه حقٌّ واحدٌ يتعلّق بهما، فلا يسقط إلّا باتّفاقهما الذى عبَّر عنه بالتقايل، و معناه: الاتّفاق على إسقاط الشرط الراجع إليهما، فلا يرد عليه منع صحّة التقايل فى شروط العقود لا فى أنفسها. نعم، لو صار التأجيل حقّاً للّه تعالى بالنذر لم ينفع اتّفاقهما على

(۱) فى «ش» و المصدر بدل «للمديون»: «للمستحقّ».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۱.

(۴) فى «ش» زيادة: «لو».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۵

سقوطه؛ لأنّ الحقّ معلّقٌ بغيرهما.

و ما ذكره حَسَنٌ لو ثبت اتّحاد الحقّ الثابت من اشتراط التأجيل أو لم يثبت التعدّد، فيرجع إلى أصالة عدم السقوط، لكنّ الظاهر تعدّد الحقّ، فتأمّل «۱».

(۱) فى «ش» زيادة ما يلى: «ثمّ إنّ المذكور فى باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط أجل الدين بالإسقاط: بأنّ الأجل صفةٌ تابعةٌ لا يفرد بالإسقاط، و لذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيّدة أو الدنانير الصحاح الجودة أو الصحّة لم يسقط، انتهى». و هذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۶

مسألة إذا كان الثمن بل كلُّ دينٍ حالّا أو حَلّ، وجب على مالكه قبوله عند دفعه إليه

؛ لأنّ فى امتناعه إضراراً و ظلماً؛ إذ لا حقَّ له على من فى ذمّته فى حفظ ماله فى ذمّته، و الناس مسلَّطون على أنفسهم.

و توهّم: عدم الإضرار و الظلم؛ لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكه، مدفوعٌ: بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل إنّما هى «۱» لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرَّم عن المديون، و ليس بدلًا اختياريّاً عن قبض الحاكم أو العزل حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقّق «۲» البدل «۳»، أ لا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه فى البيع.

و كيف كان، فإذا امتنع بغير حقٍّ سقط اعتبار رضاه؛ لحديث نفى الضرار، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث إنّ سَمُرة بن جُندب امتنع من الاستئذان للمرور إلى عِذْقه الواقع فى دار الأنصارى و عن

(۱) فى «ش» بدل «هى»: «يثبت».

(۲) فى محتمل «ق»: «بتحقّق».

(۳) فى ظاهر «ق»: «المبدل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۷

بيعها «۱»، فقال النبىّ صلّى اللّه عليه و آله للأنصارى: «اذهب فاقلعها «۲» و ارم بها وجه صاحبها» «۳» فأسقط ولايته على ماله. و مقتضى القاعدة إجبار الحاكم له على القبض؛ لأنّ امتناعه أسقط اعتبار رضاه فى القبض الذى يتوقّف ملكه عليه، لا أصل القبض الممكن

تحقّقه منه كُرهاً، مع كون الإكراه بحقٍّ بمنزلة الاختيار، فإن تعذّر مباشرته و لو كُرهاً تولّاه الحاكم؛ لأنّ السلطان وليّ الممتنع بناءً على أنّ الممتنع من يمتنع و لو مع الإجبار. و لو قلنا: إنّه من يمتنع بالاختيار، جاز للحاكم تولّى القبض عنه من دون الإكراه، و هو الذى رجّحه فى جامع المقاصد «۴».

و المحكيّ عن إطلاق جماعةٍ عدم اعتبار الحاكم «۵».

و ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين إذا لم يسأله؛ لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه فى ذمّته. و عن السرائر: وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع و عدم وجوب الإجبار «۶». و استبعده [غيره «۷» «۸»]،

---

(۱) كذا، و المناسب: «بيعه».

(۲) تأنيث الضمير باعتبار «النخلة» الواقعة فى الحديث.

(۳) راجع الوسائل ۱۷: ۳۴۰، ۳۴۱، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات، الحديث ۱ و ۳.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۲۴۸.

(۵) نسبه فى الجواهر (۲۳: ۱۱۶) بلفظ: «بل قد يظهر من إطلاق الشيخين و ابن حمزة ..»، و قال نحوه فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۸۳.

(۶) السرائر ۲: ۲۸۸.

(۷) لم يرد فى «ق».

(۸) استبعده الشهيد فى الدروس ۳: ۲۰۵، و قرّره صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۸

و هو فى محلّه.

و لو تعذّر الحاكم، فمقتضى القاعدة إجبار المؤمنين له، عدولًا كانوا أم لا؛ لأنّه من المعروف الذى يجب الأمر به على كلّ أحد.

فإن لم يمكن إجباره، ففى وجوب قبض العدول عنه نظرٌ، أقواه العدم. و حينئذٍ فطريق براءة ذمّة المديون أن يعزل حقّه و يجعله أمانةً عنده، فإن تلف فعلى ذى الحقّ؛ لأنّ هذه فائدة العزل و ثمرة إلغاء قبض ذى الحقّ. و لكن لم يخرج عن ملك مالكه، لعدم الدليل على ذلك، فإنّ اشتراط القبض فى التملّك لا يسقط بأدلّة نفى الضرر، و إنّما يسقط بها ما يوجب التضرّر و هو الضمان، و حينئذٍ فنماء المعزول له، و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جاريةٍ هنا.

و قد يستشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكيّة الدافع و كون التلف من ذى الحقّ، و وجهه: أنّ الحقّ المملوك لصاحب الدين إن تشخّص فى المعزول كان ملكاً له، و إن بقى فى ذمّة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه؛ إذ لم يتلف ماله.

و يمكن أن يقال: إنّ الحقّ قد سقط من الذمّة و لم يتشخّص بالمعزول، و إنّما تعلّق به تعلُّقَ حقّ المجنىّ عليه برقبة العبد الجانى، فبتلفه يتلف الحقّ، و مع بقائه لا يتعيّن الحقّ فيه، فضلًا عن أن يتشخّص به. و يمكن أن يقال: بأنّه يقدّر آناً ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين.

ثمّ إنّ الظاهر جواز تصرّفه فى المعزول، فينتقل المال إلى ذمّته لو أتلفه. و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف؛ لأنّ شرعيّة عزله و كون تلفه من مال صاحب الدين إنّما جاء من جهة تضرّر المديون ببقاء ذمّته مشغولةً، و تكليفه بحفظ المعزول أضرّ عليه من حفظ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۱۹

أصل المال فى الذمّة.

و عن المحقّق الثانى: أنّه يتّجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و «۱» لم يأت به لكن أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و

طرحه عنده، فیلغی «۲» وجوب الحفظ فی الثانی دون الأوّل «۳».

و لعلّ وجهه: أنّ المبرىء للعهدة التخلیة و الإقباض المتحقّق فی الثانی دون الأوّل، و سیجیء فی مسألة قبض المبیع ما یؤیّده «۴».

و عن المسالک: أنّه مع عدم الحاکم یخلّی بینه و بین ذی الحقّ و تبرأ ذمّته و إن تلف، و کذا یفعل الحاکم لو قبضه إن لم یمکن إلزامه بالقبض «۵».

ثمّ إنّ المحقّق الثانی ذکر فی جامع المقاصد بعد الحکم بکون تلف المعزول من صاحب الدین الممتنع من أخذه-: أنّ فی انسحاب هذا الحکم فی من أجبره الظالم علی دفع نصیب شریکه الغائب فی مالٍ علی جهة الإشاعة بحیث یتعیّن المدفوع للشریک و لا یتلف منهما تردّداً. و مثله ما لو تسلّط الظالم بنفسه و أخذ قدر نصیب الشریک. لم أجد للأصحاب تصریحاً بنفیٍ و لا إثباتٍ، مع أنّ الضرر هنا قائمٌ أیضاً، و المتّجه عدم الانسحاب «۶»، انتهی. و حکی نحوه عنه فی حاشیة

---

(۱) فی «ق»: «أو».

(۲) فی «ش» و المصدر: «فینتفی».

(۳) جامع المقاصد ۵: ۴۱.

(۴) انظر الصفحة ۲۶۶.

(۵) المسالک ۳: ۴۲۵.

(۶) جامع المقاصد ۵: ۴۰ ۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲۰

الإرشاد «۱» من دون فتوی.

أقول: أمّا الفرع الثانی، فلا وجه لإلحاقه بما نحن فیه؛ إذ دلیل الضرر بنفسه لا یقضی بتأثیر نیّة الظالم فی التعیین، فإذا أخذ جزءاً خارجیّاً من المشاع فتوجیه هذا الضرر إلی من نواه الظالم دون الشریک لا وجه له، کما لو أخذ الظالم من المدیون مقدار الدین بنیّة أنّه مال الغریم.

و أمّا الفرع الأوّل، فیمکن أن یقال: بأنّ الشریک لمّا کان فی معرض التضرّر لأجل مشارکة شریکه جعل له ولایة القسمة. لکن فیه: أنّ تضرّره إنّما یوجب ولایته علی القسمة حیث لا یوجب القسمة تضرّر شریکه، بأن لا یکون حصّة الشریک بحیث تتلف بمجرّد القسمة، کما فی الفرض، و إلّا فلا ترجیح لأحد الضررین، مع أنّ التمسّک بعموم «نفی الضرر» فی موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الأصحاب یؤسّس فقهاً جدیداً.

---

(۱) حکاه عنه فی الجواهر ۲۳: ۱۱۹، و راجع حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۴۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۲۱

مسألة لا خلاف علی الظاهر من الحدائق «۱» المصرّح به فی غیره «۲» فی عدم جواز تأجیل الثمن الحالّ، بل مطلق الدین، بأزید منه؛

لأنّه ربا، لأنّ حقیقة الربا فی القرض راجعةٌ إلی جعل الزیادة فی مقابل إمهال المقرض و تأخیره المطالبة إلی أجل، فالزیادة الواقعة بإزاء تأخیر المطالبة رباً عرفاً، فإنّ أهل العرف لا یفرّقون فی إطلاق الربا بین الزیادة التی تراضیا علیها فی أوّل المداینة کأن یقرضه عشرةً بأحد عشر إلی شهر و بین أن یتراضیا «۳» بعد الشهر إلی تأخیره شهراً آخر بزیادة واحد، و هکذا ..، بل طریقة معاملة الربا مستقرّةٌ علی ذلک، بل الظاهر من بعض التفاسیر: أنّ صدق الربا علی هذا التراضی مسلّمٌ فی العرف، و أنّ مورد نزول قوله تعالی فی مقام الردّ

على من قال إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «۴» هو التراضى بعد حلول

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۳۴.

(۲) كما فى السرائر ۲: ۲۸۹، و الجواهر ۲۳: ۱۲۰.

(۳) فى «ق»: «يتراضون».

(۴) البقرة: ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۲۲

الدين على تأخيره إلى أجلٍ بزيادةٍ فيه.

فعن مجمع البيان عن ابن عباس: أنّه كان الرجل من أهل الجارية «۱» إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه، قال المطلوب منه: زدنى فى الأجل أزيدك فى المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فإذا قيل لهم: ربا، قالوا «۲»: هما سواءٌ، يعنون بذلك: أنّ الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند حلول الدين سواءٌ، فذمّهم اللّه و ألحق بهم الوعيد و خطّأهم فى ذلك بقوله تعالى وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «۳».

و يؤيّده بل يدلّ عليه حسنة ابن أبى عمير أو صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «سئل عن الرجل يكون له دينٌ إلى أجلٍ مسمّى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقدنى كذا و كذا و أضع عنك بقيّته، أو: أنقدنى بعضه و أمدّ لك فى الأجل فيما بقى عليك؟ قال: لا أرى به بأساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال اللّه تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ» «۴» علّل جواز التراضى على تأخير أجل البعض بنقد

---

(۱) كذا فى «ق» ظاهراً و «ف» و «ن»، و فى «ش»: «كان الرجل من أهل الجاهليّة»، و فى المصدر: «كان الرجل منهم ..»، و على فرض عدم السهو، فالمعنى المناسب ل «الجارية» هنا هو «النعمة»، راجع القاموس المحيط ۴: ۳۱۲، مادّة «جرى».

(۲) فى «ق»: «قال».

(۳) مجمع البيان ۱: ۳۸۹.

(۴) الوسائل ۱۳: ۱۶۸، الباب ۷ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأوّل. و الآية من سورة البقرة: ۲۷۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۲۳

البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدلّ على أنّه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير، و كان رباً بمقتضى استشهاده بذيل آية الربا، و هو قوله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ.

و يدلّ عليه بعض الأخبار الوارد فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تأخير الدين بزيادةٍ باشتراط التأخير فى ضمن معاوضةٍ غير مقصودةٍ للفرار عن الحرام «۱»، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داعٍ إلى التوصّل بأمثال تلك الحيل حتّى صاروا عليهم السلام مورداً لاعتراض العامّة فى استعمال بعضها، كما فى غير واحدٍ من الأخبار «۲» الواردة فى بعضها «۳».

و يدلّ عليه أيضاً أو يؤيّده بعض الأخبار الواردة فى باب الدين، فيما إذا أعطى المديون بعد الدين شيئاً مخافة أن يطلبه الغريم بدينه «۴».

و ممّا ذكرنا من أنّ مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها و المقاولة عليها من غير عقد. و ظهر أيضاً أنّه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيءٍ و اشتراط تأخير الدين

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۰، الباب ۹ من أبواب أحكام العقود، الأحاديث ۴ و ۵ و ۶.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۶۶ ۴۶۷، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحديثين ۱ و ۲.

(۳) فى «ش»: «فى ذلك».

(۴) راجع الوسائل ۱۳: ۱۰۴، الباب ۱۹ من أبواب الدين، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۴

عليه فى ضمن تلك المعاوضة. و ظهر أيضاً من التعليل المتقدّم «۱» فى رواية ابن أبى عمير جواز نقص المؤجّل بالتعجيل. و سيجىء تمام الكلام فى هاتين المسألتين فى باب الشروط أو كتاب القرض إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۵

مسألة إذا ابتاع عيناً شخصيّةً بثمنٍ مؤجّلٍ جاز بيعه من بائعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره،

مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً، حالّا أو مؤجّلا، إلّا إذا اشترط أحد المتبايعين على صاحبه فى البيع الأوّل قبوله منه بمعاملةٍ ثانية.

أمّا الحكم فى المستثنى منه، فلا خلاف فيه إلّا بالنسبة إلى بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ فى النهاية و التهذيبين «۱»، و عن الشهيد: أنّه تبع الشيخ جماعة «۲» و هى: بيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساوياً.

قال فى النهاية: إذا اشترى نسيةً فحلّ الأجل و لم يكن معه

---

(۱) ستجىء عبارة النهاية، و راجع التهذيب ۷: ۳۳، ذيل الحديث ۱۳۷، و الاستبصار ۳: ۷۷، ذيل الحديث ۲۵۶.

(۲) غاية المراد ۲: ۸۰، و قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۴۳۴) بعد نقل هذا عن الشهيد: «و لم نظفر بهم»، هذا و قد ورد قوله: «و عن الشهيد .. إلخ» فى «ش» بعد المنقول عن النهاية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۶

ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إيّاه من غير نقصانٍ من ثمنه، فإن أخذه بنقصانٍ ممّا باع لم يكن ذلك صحيحاً و لزمه ثمنه الذى كان أعطاه به، فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس «۱»، انتهى.

و ظاهر الحدائق: أنّ محلّ الخلاف أعمّ ممّا بعد الحلول و أنّه قصّر بعضهم التحريم بالطعام «۲».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ للعمومات المجوّزة كتاباً و سنّة «۳»، و عموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشّار بن يسار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأٍ، فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه؟ فقال: نعم، لا بأس به. فقلت له: أشترى متاعى و غنمى! قال: ليس هو متاعك و لا غنمك و لا بقرك «۴»».

و صحيحة ابن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «رجلٌ كان له على رجلٍ دراهم من ثمن غنمٍ اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التى لك عندى، فرضى؟

---

(۱) النهاية: ۳۸۸، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۲) الحدائق ۱۹: ۱۲۵.

(۳) أمّا الكتاب فمثل قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا» البقرة: ۲۷۵ و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المائدة: ۱، و غيرهما من الآيات، و أمّا

السنّة فتعرّض لذكرها المؤلّف، و راجع تفصيل ذلك فى الوسائل ۱۲: ۳۷۰ ۳۷۳، الباب ۵ و ۶ من أبواب أحكام العقود.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۷

قال: لا بأس بذلك» «۱».

و رواية الحسين بن منذر، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يجيئنى فيطلب العينة فأشترى له المتاع من أجله «۲» ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكانى؟ قال: فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلا بأس. قال: فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ و لا بأس «۳»».

و فى المحكىّ عن قرب الإسناد عن علىّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس» «۴».

و عن كتاب علىّ بن جعفر قوله: «باعه بعشرةٍ إلى أجلٍ ثمّ اشتراه بخمسةٍ بنقد» «۵»، و هو أظهر فى عنوان المسألة.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

(۲) كذا فى «ق»، و الظاهر زيادة إحدى الكلمتين: إمّا «له»، و إمّا «من أجله»، و قد ورد الأوّل فى الوسائل، و الثانى فى التهذيب.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۷۰، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۴) قرب الإسناد: ۲۶۷، الحديث ۱۰۶۲، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

(۵) مسائل علىّ بن جعفر: ۱۲۷، المسألة رقم ۱۰۰، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۳۷۱، الباب ۵ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۸

و ظاهر هذه الأخبار كما ترى يشمل صور الخلاف.

و قد يستدلّ أيضاً برواية يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة، قالا: «سألنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع طعاماً بدراهم «۱» إلى أجل، فلمّا بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لى دراهم خذ منّى طعاماً، فقال: لا بأس به، فإنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» «۲» و فى دلالتها نظر.

و فيما سبق من العمومات كفايةٌ؛ إذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدّس سرّه: من رواية خالد بن الحجّاج، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ بعته طعاماً بتأخير إلى أجلٍ مسمّى، فلمّا جاء الأجل أخذته بدراهمى، فقال: ليس عندى دراهم، و لكن عندى طعام، فاشتره منّى؟ فقال: لا تشتره منه، فإنّه لا خير فيه» «۳».

و رواية عبد الصمد بن بشر المحكيّة عن الفقيه قال: «سأله محمّد ابن قاسم الحنّاط فقال: أصلحك اللّه! أبيع الطعام من رجلٍ إلى أجل، فأجيء و قد تغيّر الطعام من سعره فيقول ليس «۴» عندى دراهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه. فقال: أفهم أصلحك اللّه أنّه طعامى الذى

---

(۱) فى «ق»: «بمائة درهم». و ما أثبتناه موافق للمصادر الحديثيّة، و الظاهر أنّ الشيخ نقلها عن الجواهر، راجع الجواهر ۲۳: ۱۱۲.

(۲) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۱۰.

(۳) راجع التهذيب ۷: ۳۳، الحديث ۱۳۷، و الوسائل ۱۳: ۷۴، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۳.

(۴) فى «ق» زيادة: «لك»، و لم ترد فى المصادر الحديثيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۲۹

اشتراه منىّ، فقال: لا تأخذ منه حتّى يبيعه و يعطيك، فقال: أرغم اللّه أنفى! رخّص لى، فرددت عليه فشدّد علىّ» «۱».

و حكى عن الشيخ قدّس سرّه: أنّه أوردها فى الاستبصار دليلًا على مختاره «۲». و حكى عن بعضٍ «۳» ردّها بعدم الدلالة بوجهٍ من الوجوه.

أقول: لا يظهر من رواية خالد دلالةٌ على مذهب الشيخ، و على تقدير الدلالة فتعليل المنع بأنّه: «لا خير فيه» من أمارات الكراهة.

و اعلم أنّه «۴» حكى فى المختلف عن الخلاف: أنّه إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك «۵»، فإن زاد عليه لم يجز. و احتجّ بإجماع الفرقة [و أخبارهم «۶»]

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۷، الحديث ۳۷۷۷، و الوسائل ۱۳: ۷۴ ۷۵، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۵.

(۲) حكاه المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۳۰، و راجع الاستبصار ۳: ۷۷، الحديث ۲۵۷.

(۳) حكاه أيضاً المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۳۰ عن بعض مشايخه، فقال رحمه اللّه فى تعليقة منه: «هو شيخنا الشيخ علىّ بن سليمان القدسى البحرانى فى حواشيه على الكتاب».

(۴) فى «ش» زيادة ما يلى: «قال الشيخ قدّس سرّه فى المبسوط: إذا باع طعاماً بعشرة مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ ما أعطاه، فإن أخذ أكثر لم يجز. و قد روى أنّه يجوز على كلّ حال و». راجع المبسوط ۲: ۱۲۳.

(۵) العبارة فى «ش» و المصدر: «جاز ذلك إذا أخذ مثله».

(۶) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۰

و بأنّه يؤدّى إلى بيع الطعام بالطعام «۱». ثمّ حكى عن بعض أصحابنا الجواز مطلقاً، و عن بعضهم المنع مطلقاً. ثمّ حكى عن الشيخ فى آخر كلامه، أنّه قال: و القول الآخر الذى لأصحابنا قوىٌّ؛ و ذلك أنّه بيع طعامٍ بدراهم، لا بيع طعامٍ بطعام، فلا يحتاج إلى اعتبار المثليّة «۲»، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ الشيخ قدّس سرّه جرى فى ذلك و فيما تقدّم عنه فى النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلًا على قاعدةٍ كلّيةٍ تظهر من بعض الأخبار: من أنّ عوض الشىء الربوى لا يجوز أن يعوّض بذلك الشىء بزيادة، و أنّ عوض العوض بمنزلة العوض، فإذا اشترى طعاماً بدراهم لا يجوز أن يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة، و كذلك إذا باع طعاماً بدراهم لا يجوز «۳» أن يأخذ عوض الدراهم طعاماً. و عوّل فى ذلك على التعليل المصرَّح به فى رواية علىّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة «۴» عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و فى باب السلم «۵» قال: «سألته عن رجلٍ له على آخر تمرٌ أو شعيرٌ أو حنطةٌ، أ يأخذ قيمتها «۶» دراهم؟ [قال «۷»]: إذا

---

(۱) فى «ش» و المصدر: «طعام بطعام».

(۲) المختلف ۵: ۲۸۹، و راجع الخلاف ۳: ۱۰۱، المسألة: ۱۶۶ من كتاب البيوع.

(۳) فى «ش» زيادة: «له».

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۲۸ التى ذكرها الشيخ لمذهبه.

(۵) مثل رواية محمّد بن قيس الواردة فى الوسائل ۱۳: ۷۲، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۱۵، و غيرها من الروايات الدالّة فى الباب.

(۶) فى «ش» و الوسائل: «بقيمته».

(۷) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۱

قوّمها «۱» دراهم فسد؛ لأنّ الأصل الذى يشترى به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم» «۲»، قال فى محكىّ التهذيب: الذى افتى به [ما تضمّنه «۳»] هذا الخبر الأخير: من أنّه إذا كان الذى أسلف فيه دراهم لم يجز أن يبيعه بدراهم؛ لأنّه يكون قد باع دراهم بدراهم، و ربما كان فيه زيادة أو نقيصة «۴» [و ذلك رباً] «۵» انتهى «۶».

و هنا يقول أيضاً قبالًا لمسألة السَّلَم التى هى عكس مسألتنا: إنّه إذا كان الذى باعه طعاماً لم يجز أن يشترى بثمنه طعاماً؛ لأنّه يكون باع طعاماً بطعام.

و بالجملة، فمدار فتوى الشيخ قدّس سرّه على ما عرفت من ظهور بعض الأخبار بل صراحته فيه: من أنّ عوض العوض فى حكم العوض فى عدم جواز التفاضل مع اتّحاد الجنس الربوى، فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه، و بين اشتراء مجانسه منه، و لا فرق أيضاً بين اشترائه قبل حلول الأجل أو بعده، كما أطلقه فى الحدائق «۷».

و تقييده بما بعد الحلول فى عبارة النهاية المتقدّمة «۸» لكون الغالب وقوع المطالبة و الإيفاء بعد الحلول، و إن قصّر المشهور خلافه به. لكنّ

(۱) فى «ش» و الوسائل: «قوّمه».

(۲) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحديث ۱۲.

(۳) من المصدر.

(۴) فى «ش» و المصدر: «نقصان».

(۵) من المصدر.

(۶) التهذيب ۷: ۳۰، ۳۱، ذيل الحديث ۱۲۹.

(۷) الحدائق ۱۹: ۱۲۵.

(۸) تقدّمت فى الصفحة ۲۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۲

الأظهر هو الإطلاق. كما أنّ تقييد المنع فى كلامه بأخذ ما باعه بالناقص؛ لأنّه الغالب، لأنّ الغالب فى ردّ نفس ما اشتراه ردّه بالناقص، لا لخصوصيّةٍ فى النقص لا تجرى فى الزيادة؛ و لذا ذكر «۱» جواز أخذ المتاع الآخر بقيمته فى الحال زادت أو نقصت، فيعلم منه: أنّ أخذ ما باعه بقيمته فى الحال غير جائزٍ زادت أو نقصت.

و يؤيّد الحمل على الغالب: أنّه قدّس سرّه ذكر فى مسألة السَّلَم التى هى عكس المسألة-: أنّه لا يجوز له أخذ جنس «۲» الثمن زائداً على ما أعطاه «۳»، فإنّ الغالب مع إعطاء الطعام بدل الدراهم النقص ممّا اشترى، و مع العكس العكس.

و ظهر أيضاً ممّا ذكرنا: أنّ الحكم مختصٌّ فى كلام الشيخ قدّس سرّه بالجنس الربوى، لا مطلق المتاع و لا خصوص الطعام.

و أمّا الحكم فى المستثنى و هو ما إذا اشترط فى البيع الأوّل نقله إلى من انتقل عنه فهو المشهور، و نصّ عليه الشيخ فى باب المرابحة «۴» و استدلّوا عليه أوّلًا بالدور، كما فى التذكرة.

قال فى باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ، سواء اتّحد الثمن قدراً و وصفاً و عيناً أم لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيته له المتوقّفة على بيعه [فيدور «۵»]، أمّا لو

(۱) أی ذکر الشیخ فی عبارة النهایة المتقدّمة فی الصفحة ۲۲۶.

(۲) فی «ش» بدل «جنس»: «مثل».

(۳) ذکره فی النهایة: ۳۹۷، و راجع المبسوط ۲: ۱۸۷.

(۴) المبسوط ۲: ۱۴۲.

(۵) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۳

شرط أن یبیعه علی غیره صحّ عندنا حیث لا منافاة فیه للکتاب و السنّة. لا یقال: ما التزمتموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن یکون جاریاً علی حدّ التوکیل أو عقد الفضولی، بخلاف ما لو شرط البیع علی البائع «۱»، انتهی.

أقول: ظاهر ما ذکره من النقض أنّه یعتبر فی الشرط أن یکون معقولًا فی نفسه مع قطع النظر عن البیع المشروط فیه، و بیع الشیء علی غیر مالکه معقولٌ و لو من غیر المالک کالوکیل و الفضولی، بخلاف بیعه علی مالکه، فإنّه غیر معقولٍ أصلًا. فاندفع عنه نقض جماعةٍ ممّن تأخّر عنه باشتراط بیعه علی غیره أو عتقه.

نعم، ینتقض ذلک باشتراط کون المبیع رهناً علی الثمن، فإنّ ذلک لا یعقل مع قطع النظر عن البیع، بل یتوقّف علیه. و قد اعترف قدّس سرّه بذلک فی التذکرة، فاستدلّ بذلک لأکثر الشافعیّة المانعین عنه، و قال: إنّ المشتری لا یملک رهن المبیع إلّا بعد صحّة البیع، فلا یتوقّف علیه صحّة البیع و إلّا دار «۲». لکنّه قدّس سرّه مع ذلک جوّز هذا الاشتراط.

إلّا أن یقال: إنّ أخذ الرهن علی الثمن و التضمین علیه و علی دَرَکه و دَرَک المبیع من توابع البیع و من مصالحه، فیجوز اشتراطها، نظیر وجوب نقد الثمن أو عدم تأخیره عن شهرٍ مثلًا و نحو ذلک، فتأمّل «۳».

و قرّر الدور فی جامع المقاصد: بأنّ انتقال الملک موقوفٌ علی

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۹۰.

(۲) التذکرة ۱: ۴۹۱.

(۳) فی «ش» بدل «فتأمّل»: «لکن ینتقض حینئذٍ بما اعترف بجوازه فی التذکرة: من اشتراط وقف المشتری المبیع عن البائع و ولده».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۴

حصول الشرط، و حصول الشرط موقوفٌ علی الملک «۱». و هذا بعینه ما تقدّم عن التذکرة بتفاوتٍ فی ترتیب المقدّمتین.

و أُجیب «۲» عنه تارةً: بالنقض باشتراط بیعه من غیره. و قد عرفت أنّ العلّامة قدّس سرّه تفطّن له فی التذکرة، و أجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه علی الثمن، و عرفت تفطّنه لذلک أیضاً فی التذکرة.

و أُخری: بالحلّ، و هو أنّ انتقال الملک لیس موقوفاً علی تحقّق الشرط، و إنّما المتوقّف علیه لزومه.

و ثالثةً: بعدم جریانه فیما لو شرط بیعه منه بعد أجل البیع الأوّل، فإنّ ملک المشتری متخلّلٌ بین البیعین.

و مبنی هذین الجوابین علی ما ذکره العلّامة فی الاعتراض علی نفسه و الجواب عنه بما حاصله: أنّ الشرط لا بدّ من صحّته مع قطع النظر عن البیع، فلا یجوز أن یتوقّف صحّته علی صحّة البیع.

و لا فرق فی ذلک بین اشتراط بیعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنّ بیع الشیء علی مالکه غیر معقولٍ مطلقاً. و لو قُیّد بما بعد خروجه عن ملک مالکه لم یفرق أیضاً بین ما قبل الأجل و ما بعده.

و استُدلّ علیه أیضاً «۳» بعدم قصد البائع بهذا الشرط إلی حقیقة الإخراج عن ملکه، حیث لم یقطع علاقة الملک عنه.

و جعله فی غایة المراد أولی من الاستدلال بالدور بعد دفعه

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۰۴.

(۲) أجاب صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۱۱۰.

(۳) عطف علی قوله: «و استدلّوا علیه أوّلًا بالدور»، المتقدّم فی الصفحهٔ ۲۳۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۲۳۵

بالجوابین الأوّلین، ثمّ قال: و إن کان إجماعٌ علی المسألهٔ فلا بحث «۱».

و ردّ علیه المحقّق و الشهید الثانیان: بأنّ الفرض حصول القصد إلی النقل الأوّل لتوقّفه علیه، و إلّا لم یصحّ ذلک إذا قصدا ذلک و لم یشترطاه مع الاتّفاق علی صحّته «۲»، انتهی.

و استدلّ علیه فی الحدائق بقوله علیه السلام فی روایهٔ الحسین بن المنذر المتقدّمهٔ [فی «۳»] السؤال عن بیع الشیء و اشترائه ثانیاً من المشتری-: «إن کان هو بالخیار إن شاء باع و إن شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار إن شئت اشتریت و إن شئت لم تشتر، فلا بأس» «۴» فإنّ المراد بالخیار هو الاختیار عرفاً فی مقابل الاشتراط علی نفسه بشرائه ثانیاً، فدلّ علی ثبوت البأس إذا کان أحد المتبایعین غیر مختارٍ فی النقل من جهة التزامه بذلک فی العقد الأوّل.

و ثبوت «البأس» فی الروایهٔ، إمّا راجعٌ إلی البیع الأوّل فثبت المطلوب، و إن کان راجعاً إلی البیع الثانی فلا وجه له إلّا بطلان البیع الأوّل، إذ لو صحّ البیع الأوّل و المفروض اشتراطه بالبیع الثانی لم یکن بالبیع الثانی بأسٌ، بل کان لازماً بمقتضی الشرط الواقع فی متن العقد الصحیح.

هذا، و قد یُردّ «۵» دلالتها بمنع دلالهٔ «البأس» علی البطلان. و فیه

(۱) غایهٔ المراد ۲: ۷۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۰۴، و المسالک ۳: ۲۲۵.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۲۸ ۱۲۹، و تقدّمت الروایهٔ فی الصفحهٔ ۲۲۷.

(۵) هذا الردّ و الردّان الآتیان من صاحب الجواهر قدّس سرّه، راجع الجواهر ۲۳: ۱۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۶، ص: ۲۳۶

ما لا یخفی.

و قد تُردّ أیضاً بتضمّنها لاعتبار ما لا یقول به أحد: من عدم اشتراط المشتری ذلک علی البائع.

و فیه: أنّ هذا قد قال به کلّ أحدٍ من القائلین باعتبار عدم اشتراط البائع، فإنّ المسألتین من وادٍ واحد، بل الشهید قدّس سرّه فی غایهٔ المراد عنون المسألهٔ بالاشتراء بشرط الاشتراء «۱».

و قد یُردّ أیضاً: بأنّ المستفاد من المفهوم لزوم الشرط و أنّه لو شرطاه یرتفع الخیار عن المشروط علیه و إن کان یحرم البیع الثانی أو هو و البیع الأوّل مع الشرط و یکون الحاصل حینئذٍ حرمهٔ الاشتراط و إن کان لو فعل التزم به، و هو غیر التزام المحرّم الذی یَفسُد و یُفسِد العقد.

و فیه: أنّ الحرمهٔ المستفادهٔ من «البأس» لیس إلّا الحرمهٔ الوضعیّهٔ أعنی الفساد، و لا یجامع ذلک صحّهٔ الشرط و لزومه.

نعم، یمکن أن یقال بعد ظهور سیاق الروایهٔ فی بیان حکم البیع الثانی مع الفراغ عن صحّهٔ الأوّل، کما یشهد به أیضاً بیان خلاف أهل المسجد المختصّ بالبیع الثانی-: إنّ المراد أنّه إن وقع البیع الثانی علی وجه الرضا و طیب النفس و الاختیار فلا بأس به، و إن وقع لا

عن ذلك بل لأجل الالتزام به سابقاً فى متن العقد أو قبله و إلزامه عرفاً بما التزم كان الشراء فاسداً، لكن فساد الشراء لا يكون إلّا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه، إمّا لعدم ذكره فى

---

(۱) غاية المراد ۲: ۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۷

متن العقد، و إمّا لكون الشرط لغواً لا يجب الوفاء به، و أمّا فساده لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور فى متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس فهو مخالفٌ «۱» لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثانى.

و أمّا رواية علىّ بن جعفر «۲» فهى أظهر فى اختصاص الحكم بالشراء الثانى، فيجب أيضاً حمله على وجهٍ لا يكون منشأ فساد البيع الثانى فسادُ البيع الأوّل، بأن يكون مفهوم الشرط: أنّه إذا اشترطا ذلك فى العقد أو قبله و لم يرضيا بوقوع العقد الثانى بل وقع على جهة «۳» الإلجاء من حيث الالتزام به قبل العقد أو فيه فهو غير صحيح، لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن إلجاء، و هذا لا يكون إلّا مع عدم وجوب الوفاء، إمّا لعدم ذكره فى العقد، و إمّا لكونه لغواً فاسداً مع عدم تأثير فساده فى العقد.

و بالجملة، فالحكم بفساد العقد الثانى فى الروايتين لا يصحّ أن يستند إلى فساد الأوّل؛ لما ذكرنا: من ظهور الروايتين فى ذلك، فلا بدّ

---

(۱) وردت العبارة من قوله: «و إمّا لكون الشرط لغواً إلى فهو مخالفٌ» فى «ش» هكذا: «و إمّا لكون الشرط بالخصوص فاسدٌ لا يجب الوفاء به، و لا يوجب فساد العقد المشروط به، كما هو مذهب كثير من القدماء لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور فى متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس؛ لأنّ هذا مخالف».

(۲) المتقدّمة فى الصفحة ۲۳۰ ۲۳۱.

(۳) فى «ش»: «على وجه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۳۸

من أن يكون منشؤه عدم طيب النفس بالعقد الثانى، و عدم طيب النفس لا يقدح إلّا مع عدم لزوم الوفاء شرعاً بما التزم، و عدم اللزوم لا يكون إلّا لعدم ذكر الشرط فى العقد، و إمّا لكونه لغواً «۱» غير مفسد «۲».

ثمّ إنّه قال فى المسالك: إنّهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان أنّ الشرط المتقدّم لا حكم له فلا أثر له، و إلّا اتّجه بطلان العقد به كما لو ذكراه فى متنه؛ لأنّهما لم يقدما إلّا على الشرط و لم يتمّ لهما «۳».

و يمكن أن يقال: إنّ علمهما بعدم حكمٍ للشرط لا يوجب عدم إقدامهما على الشرط.

فالأولى بناء المسألة على تأثير الشرط المتقدّم فى ارتباط العقد به و عدمه، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدّم «۴»، إلّا أن يفرّق بين الشرط الصحيح فلا يؤثّر و بين الفاسد فيؤثّر فى البطلان. و وجهه غير ظاهرٍ، بل ربّما حكى العكس عن بعض المعاصرين «۵»، و قد تقدّم توضيح الكلام فى ذلك «۶».

---

(۱) فى «ش» بدل «و إمّا لكونه لغواً»: «أو لكونه فاسداً».

(۲) من هنا إلى قوله: «فإن استند ..» الآتى فى الصفحة ۲۴۵ ساقط من نسخة «ق».

(۳) المسالك ۳: ۲۲۴.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۵۴.

(۵) لم نعثر عليه.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۱۰۴ فی الأمر الثالث من الأمور المنعقدة ذیل حکم الشرط الفاسد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۳۹

القول فی القبض

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۱

القول فی القبض

[القبض لغة]

و هو لغةً: الأخذ مطلقاً، أو بالید، أو بجمیع الکفّ، علی اختلاف عبارات أهل اللغة «۱».

و النظر فی ماهیّته، و وجوبه، و أحکامه یقع فی مسائل:

مسألة اختلفوا فی ماهیّة القبض فی المنقول

اشارة

بعد اتّفاقهم علی أنّها «التخلیة» فی غیر المنقول علی أقوال:

أحدها: أنّها التخلیة أیضاً،

صرّح به المحقّق فی الشرائع «۲»، و حکی عن تلمیذه کاشف الرموز «۳». و عن الإیضاح نسبته إلی بعض متقدّمی

---

(۱) فقد فسّره فی الصحاح ب «الأخذ مطلقاً» و فی القاموس ب «الأخذ بالید» و فی مجمع البحرین ب «الأخذ بجمیع الکفّ»، انظر الصحاح ۳: ۱۱۰۰، و القاموس المحیط ۲: ۳۴۱، و مجمع البحرین ۴: ۲۲۵ ۲۲۶.

(۲) الشرائع ۲: ۲۹.

(۳) کشف الرموز ۱: ۴۷۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۲

أصحابنا «۱». و عن التنقیح نسبته إلی المبسوط «۲».

الثانی: أنّه فی المنقول: النقل،

و فیما یعتبر کیله أو وزنه: الکیل أو الوزن.

الثالث: ما فی الدروس: من أنّه فی الحیوان: نقله،

و فی المعتبر «۳»: کیله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و فی الثوب: وضعه فی الید «۴».

الرابع: ما فی الغنیة و عن الخلاف و السرائر و اللمعة: أنّه التحویل و النقل«۵».

الخامس: ما فی المبسوط: من أنّه إن کان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانیر و ما یتناول بالید فالقبض فیه هو التناول بالید،

و إن کان مثل الحیوان کالعبد و البهیمة فالقبض فی البهیمة أن یمشی بها إلی مکانٍ آخر، و فی العبد أن یقیمه إلی مکانٍ آخر. و إن کان اشتراه جزافاً کان القبض فیه أن ینقله من مکانه. و إن کان اشتراه مکایلةً فالقبض فیه أن یکیله «۶». و زاد فی الوسیلة: أنّه فی الموزون: وزنه، و فی المعدود: عدّه «۷».

---

(۱) إیضاح الفوائد ۱: ۵۰۶.

(۲) التنقیح الرائع ۲: ۶۵، و انظر المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۳) أی: فیما یعتبر کیله أو وزنه.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۳.

(۵) الغنیة: ۲۲۹، و حکاه عن الثلاثة فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۰۴، و راجع الخلاف ۳: ۹۸، المسألة ۱۵۹ من البیوع، و السرائر ۲: ۳۶۹، و اللمعة: ۱۳۲.

(۶) المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۷) الوسیلة: ۲۵۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۳

و نُسب عبارة الشرائع الراجعة إلی ما فی المبسوط إلی المشهور «۱».

السادس: أنّه الاستقلال و الاستیلاء علیه بالید،

حکی عن المحقّق الأردبیلی و صاحب الکفایة «۲»، و اعترف [به «۳»] فی المسالک «۴» تبعاً لجامع المقاصد «۵» لشهادة العرف بذلک، إلّا أنّه أخرج عن ذلک المکیل و الموزون، مستنداً إلی النصّ الصحیح. و فیه ما سیجیء.

السابع: ما فی المختلف: من أنّه إن کان منقولًا فالقبض فیه النقل أو الأخذ بالید،

و إن کان مکیلًا أو موزوناً فقبضه ذلک أو الکیل أو الوزن «۶».

الثامن: أنّه التخلیة مطلقاً بالنسبة إلی انتقال الضمان إلی المشتری، دون النهی عن بیع ما لم یقبض.

نفى عنه البأس فى الدروس «۷».

[رأى المؤلف فى المسألة]

أقول: لا شكّ أنّ القبض للمبيع هو فعل القابض و هو المشترى، و لا شكّ أنّ الأحكام المترتّبة على هذا الفعل لا تترتّب على ما كان من فعل البائع من غير مدخلٍ للمشترى فيه، كما أنّ الأحكام المترتّبة

---

(۱) نسبه فى المهذّب البارع ۲: ۳۹۸، و غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۱، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۴ ۷۰۵.

(۲) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۵، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۵۱۲، و كفاية الأحكام: ۹۶.

(۳) الزيادة اقتضاها السياق.

(۴) المسالك ۳: ۲۳۹.

(۵) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۱ ۳۹۲.

(۶) المختلف ۵: ۲۷۹.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۴

على فعل البائع كالوجوب على البائع و الراهن فى الجملة، و اشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج فى ترتّبها إلى فعلٍ من المشترى، فحينئذٍ نقول:

[المناقشات فى الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]

أمّا ما اتّفق عليه: من كفاية التخلية فى تحقّق القبض فى غير المنقول، إن أُريد ب «القبض» ما هو فعل البائع بالنسبة إلى المبيع، و هو جميع ما يتوقّف عليه من طرفه وصوله إلى المشترى، و يعبّر عنه مسامحةً بالإقباض و التسليم و هو الذى يحكمون بوجوبه على البائع و الغاصب و الراهن فى الجملة، و يفسّرونه ب «التخلية» التى هى فعله «۱» فقد عرفت أنّه ليس قبضاً حقيقيّا حتّى فى غير المنقول و إن فسّرت برفع جميع الموانع و إذن المشترى فى التصرّف.

قال كاشف الرموز فى شرح عبارة النافع: القبض مصدرٌ يستعمل بمعنى التقبيض و هو التخلية، و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرّف «۲»، انتهى.

بل التحقيق «۳»: أنّ القبض مطلقاً هو استيلاء المشترى عليه و تسلّطه عليه الذى يتحقّق به معنى «اليد» و يتصوّر فيه الغصب.

نعم، يترتّب على ذلك المعنى الأوّل، الأحكام المترتّبة على الإقباض و التسليم الواجبين على البائع، فينبغى ملاحظة كلّ حكمٍ من الأحكام المذكورة فى باب القبض و أنّه مترتّبٌ على القبض الذى هو

---

(۱) فى «ش»: «فعل البائع».

(۲) كشف الرموز ۱: ۴۷۱، و فيه: «التمكين من حيث التصرّف».

(۳) عطف على قوله: «إنّه ليس قبضاً حقيقيّا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۵

فعل المشترى بعـد فعل البائع أو «۱» على الإقباض الـذى هو فعل البائع، مثلًا إذا فرض أنّ أدلّـة اعتبار القبض فى الهبـة دلّت على اعتبار حيازة المتّهب الهبة، لم يكتف فى ذلك بالتخلية التى هى من فعل المواهب «۲» و هكذا ..

و لعلّ تفصيل الشهيد فى البيع بين حكم الضمان و غيره «۳» من حيث إنّ الحكم الأوّل منوطٌ بالإقباض و غيره منوطٌ بفعل المشترى.

و كيف كان، فلا بدّ من مراعاة أدلّة أحكام القبض، فنقول:

أمّا رفع الضـمان، فإن استند فيه إلى النبوى: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۴» فالمناط فيه حصول الفعل من المشترى. و إن اسـتند إلى قوله عليه السـلام فى روايـة عقبـة بن خالد: «حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته» «۵» احتمل فيه إناطـة الحكم بالتخلية، فيمكن حمـل النبـوى على ذكر مـا هـو مقـارنٌ غـالبيٌّ للتخليـة. و احتمـل وروده «۶» مـورد الغـالب: من ملازمـة الإـخراج للوصول إلى المشترى بقرينـة ظاهر النبوى؛ و لـذا قال فى جامع المقاصد بعد ما نقل ما فى الدروس-: إنّ الخبر دالٌّ على خلافه «۷». و هو حسنٌ إن أراد به ظاهر النبوى، لا ظاهر

---

(۱) فى «ش»: «و على».

(۲) فى «ف» بدل «المواهب»: «المشترى».

(۳) تقدّم التفصيل عنه فى الصفحة ۲۴۳.

(۴) المستدرک ۱۳: ۳۰۳، الباب ۹ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۶) فى «ش»: «ورود الرواية»، و كتب فى «ف» فوق «وروده»: «الرواية».

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۶

رواية عقبة أو غيرها.

و الإنصاف: أنّ ما ذكره الشهيد قريبٌ بالنسبة إلى ظاهر رواية عقبة.

و ربما يُخدش «۱» فيها بظهورها فى اعتبار الإخراج من البيت مع أنّه غير معتبرٍ فى رفع الضمان اتّفاقاً.

و فيه: أنّ الإخراج عن البيت كنايةٌ عن الإخراج عن السلطنة و رفع اليد، و لا ينبغى خفاء ذلك على المتأمّل فى الاستعمال العرفى. و ما ذكره الشـهيد من رفع الضـمان بالتخليـة يظهر من بعض فروع التـذكرة حيث قـال: لو أحضـر البـائع السـلعة، فقـال المشـترى: ضـعه، تمّ القبض؛ لأنّه كالتوكيل فى الوضع. و لو لم يقل المشترى شـيئاً، أو قال: لا أُريـد شـيئاً «۲»، حصل القبض، لوجود التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدى المالك، فإنّه يبرء من الضمان «۳»، انتهى.

و ظاهره: أنّ المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو من فعل البائع و لو امتنع المشترى.

[لكنّه قدّس سرّه صرّح فى عنوان المسألة «۴» و فى باب الهبة «۵» بضعف هذا القول بعد نسبته إلى بعض الشافعية.

---

(۱) أورد الخدشة فيها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۹۸.

(۲) لم يرد «شيئاً» فى «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۴) التذکرة ۱: ۴۷۲.

(۵) التذکرة ۲: ۴۱۸، و سیجیء فی الصفحة ۲۵۲ ۲۵۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۷

فالظاهر أنّ مراده بل مراد الشهید قدّس سرّه-: رفع الضمان بهذا و إن لم یکن قبضاً، بل عن الشهید فی الحواشی: أنّه نقل عن العلّامة قدّس سرّه: أنّ التخلیة فی المنقول و غیره یرفع الضمان؛ لأنّه حقٌّ علی البائع و قد أدّی ما علیه «۱».

أقول: و هذا کما أنّ إتلاف المشتری یرفع ضمان البائع، و سیجیء من المحقّق الثانی: أنّ النقل فی المکیل و الموزون یرفع الضمان و إن لم یکن قبضاً «۲» «۳»].

هذا، و لکنّ الجمود علی حقیقة اللفظ فی الروایة یقتضی اعتبار الوصول إلی ید المشتری، لأنّ الإقباض و الإخراج و إن کانا من فعل البائع، إلّا أنّ صدقهما علیه یحتاج إلی فعلٍ من غیر البائع؛ لأنّ الإقباض و الإخراج بدون القبض و الخروج محال. إلّا أن یستفاد من الروایة تعلّق الضمان علی ما کان من فعل البائع، و التعبیر ب «الإقباض» و «الإخراج» مسامحةٌ مسّت الحاجة إلیها فی التعبیر «۴».

و قد ظهر ممّا ذکرنا: أنّ لفظ «القبض» الظاهر بصیغته فی فعل المشتری یراد به الاستیلاء علی المبیع، سواء فی المنقول و غیره؛ لأنّ القبض لغةً الأخذ مطلقاً، أو بالید، أو بجمیع الکفّ، علی

---

(۱) نقله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۹۶.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰، و سیجیء فی الصفحة ۲۵۵ ۲۵۶.

(۳) ما بین المعقوفتین من «ف» و «ش».

(۴) من قوله: «هذا و لکن الجمود إلی فی التعبیر» ورد فی «ش» قبل قوله: «و ما ذکره الشهید .. إلخ» فی الصفحة المتقدّمة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۴۸

اختلاف التعبیرات «۱».

فإن أُرید الأخذ حسّا بالید، فهو لا یتأتّی فی جمیع المبیعات، مع أنّ أحکامه جاریةٌ فی الکلّ، فاللازم أن یراد به فی کلام [أهل «۲»] اللغة أو فی لسان الشرع الحاکم علیه بأحکام کثیرة فی البیع و الرهن و الصدقة و تشخیص ما فی الذمّة أخذُ کلِّ شیءٍ بحسبه، و هو ما ذکرنا من الاستیلاء و السلطنة.

و أمّا ما ذکره بعضهم: من اعتبار النقل و التحویل فیه «۳» بل ادّعی فی الغنیة الإجماع علی أنّه القبض فی المنقول «۴» الذی لا یکتفی فیه بالتخلیة فهو لا یخلو عن تأمّلٍ و إن شهد من عرفت بکونه موافقاً للعرف فی مثل الحیوان؛ لأنّ مجرّد إعطاء المِقوَد للمشتری أو مع رکوبه علیه قبضٌ عرفاً علی الظاهر.

ثمّ المراد من «النقل» فی کلام من اعتبره هو نقل المشتری له، لا نقل البائع، کما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدّمة «۵» المصرَّح به فی جامع المقاصد «۶».

و أمّا روایة عقبة بن خالد المتقدّمة «۷» فلا دلالة فیها علی

---

(۱) کما تقدّم فی الصفحة ۲۴۱.

(۲) من «ش».

(۳) تقدّم عن الغنیة و الخلاف و غیرهما فی الصفحة ۲۴۲.

(۴) الغنیة: ۲۲۹.

(۵) تقدّمت في الصفحة ۲۴۲.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۸۹.

(۷) تقدّمت في الصفحة ۲۴۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۴۹

اعتبار النقل في المنقول و إن استدلّ بها عليه في التذكرة «۱»؛ لما عرفت «۲»: من أنّ الإخراج من البيت في الرواية نظير الإخراج من اليد كنايةٌ عن رفع اليد و التخلية للمشتري حتّى لا يبقى من مقدّمات الوصول إلى المشتري إلّا ما هو من فعله.

و أمّا اعتبار الكيل أو الوزن أو كفايته في قبض المكيل و الموزون، فقد اعترف غير واحدٍ «۳» بأنّه تعبّدٌ؛ لأجل النصّ الذي ادّعى دلالته عليه.

مثل صحيحة معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلّا أن تولّيه [الذي قام عليه]» «۴».

و صحيحة منصور بن حازم: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتّى تقبضه، إلّا أن تولّيه» «۵».

و في صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام، أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه فلا بأس، و إن ربح فلا يبعه حتّى يقبضه» «۶».

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۲) في الصفحة ۲۴۶.

(۳) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۲، و المسالك ۳: ۲۳۹ و ۲۴۱.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۸۷، نفس الباب، الحديث الأوّل.

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، نفس الباب، الحديث ۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۰

و رواية أبي بصير: «عن رجلٍ اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلًا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه كما اشتراه» «۱».

إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار الكيل و الوزن لا من حيث اشتراط صحّة المعاملة بهما، و إلّا لم يفرق بين التولية و غيرها، فتعيّن لأمرٍ آخر، و ليس إلّا لكون ذلك قبضاً؛ للإجماع كما في المختلف «۲» على جواز بيع الطعام بعد قبضه.

و منه يظهر ما في المسالك، حيث إنّه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال: و التحقيق: أنّ الخبر الصحيح دلّ على النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا على أنّ القبض لا يتحقّق بدونهما. و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك؛ لأنّ الاعتبار بهما قبضٌ و زيادة، و حينئذٍ فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملًا بالعرف و الخبر الآخر، و بتوقّف البيع ثانياً على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول «۳»، انتهى.

و الظاهر أنّ مراده بالخبر، خبر «عقبة بن خالد» و قد عرفت

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۹۰، نفس الباب، الحديث ۱۶.

(۲) المختلف ۵: ۲۸۰.

(۳) العبـارة وردت فی المبحث الثامن من المباحث المنعقـدة ذيل البحث عن القبض، و لكن وقع السـهو و الخطأ فی ضـبط العبارة فی المسالك الجديـدة حيث وقعت العبارة من كلمـة «و التحقيق إلى وقع عن البيع» فی الجزء الثالث: ۲۴۳ ۲۴۴، و من كلمة «قبل القبض» إلى آخر العبارة فی أوّل الصفحة ۲۴۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۱

عدم ظهوره فی اعتبار النقل «۱».

ثمّ إنّ ظـاهر غير واحـدٍ كفايـة الكيـل و الوزن فی القبض من دون توقّفٍ على النقـل. و الظاهر أنّه لا بـدّ مع الكيل و الوزن من رفع يد البائع، كما صرّح به فی جامع المقاصد «۲»؛ و لذا نبّه فی موضعٍ من التذكرة: بأنّ الكيل شرطٌ فی القبض «۳».

و كيف كـان، فالأولى فی المسألـة ما عرفت: من أنّ القبض له معنىً واحـدٌ يختلف باختلاف الموارد، و أنّ كون القبض هو الكيل أو الوزن خصوصاً فی باب الصدقة و الرهن و تشـخيص ما فی الذمّة مشكلٌ جدّاً؛ لأنّ التعبّد الشرعی على تقدير تسليمه مختصٌّ بالبيع، إلّا أن يكون إجماعٌ على اتّحاد معنى القبض فی البيع و غيره، كما صرّح به العلّامـة «۴» و الشهيدان «۵» و المحقّق الثانی «۶» و غيرهم «۷» فی باب الرهن و الهبة،

---

(۱) فی الصفحة ۲۴۸ ۲۴۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۰ ۵۶۱، و راجع الصفحة ۴۷۲ أيضاً.

(۴) ظاهر العبارة يـدلّ على أنّ العلّامـة و من بعده ادّعوا الإجماع على الاتّحاد، لكن لم نعثر عليه فی كلامهم و لا على من حكاه عنهم، نعم ادّعوا أصل الاتّحاد، راجع التذكرة ۲: ۲۵ و ۴۱۸.

(۵) الدروس ۳: ۳۸۴، و المسالك ۶: ۲۶.

(۶) جامع المقاصد ۵: ۱۰۲، و ۹: ۱۵۳.

(۷) مثل المحـدّث البحرانی فی الحـدائق ۲۰: ۲۳۲، و ۲۲: ۳۱۸، و صـاحب الجواهر فی الجواهر ۲۸: ۱۷۶ ۱۷۷، و السـيّد المجاهد فی المناهل: ۴۰۱، و استظهر اتّفاق الأصحاب عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۲

و حكى فيها الاتّفاق على الاتّحاد عن ظاهر المسالك «۱» و استظهره الحاكی «۲» أيضاً. و «۳» ظاهر المبسوط فی باب الهبة: أنّ القبض هی التخليـة فيمـا لا ينتقل، و النقل و التحويل فی غيره «۴». لكن صـرّح فی بـاب الرهن: بـأنّ كلّ ما كان قبضاً فی البيوع كان قبضاً فی الرهن و الهبات و الصدقات، لا يختلف ذلک «۵».

و عن القاضـی: أنّه لا يكفی فی الرهن التخلية و لو قلنا بكفايته فی البيع؛ لأنّ البيع يوجب اسـتحقاق المبيع فيكفی التمكين منه، و هنا لا استحقاق، بل القبض سببٌ فی الاستحقاق «۶». و مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة و الصدقة بالرهن.

و هـذا الوجه حكـاه فی هبـة التـذكرة عن بعض الشافعيّـة، فقـال قـدّس سرّه: القبض هنـا كـالقبض فی البيع، ففيما لا ينقل و لا يحوَّل: التخليـة، و فيما ينقل و يحوَّل: النقل و التحويل، و فيما يكال أو يوزن: الكيل و الوزن. ثمّ حكى عن بعض الشافعيّـة عـدم كفاية التخلية فی المنقول لو قلنا به فی البيع، مستنداً إلى أنّ القبض فی البيع مسـتحقٌّ و فی الهبـة غير مستحقّ، فاعتبر تحقّقه و لم يكتف بالوضع بين يده؛ و لذا لو أتلف المتّهب الموهوب

---

(۱) المسالك ۶: ۲۶، حيث نسب الخلاف إلى بعض الشافعيّة.

(۲) لم نعثر علیه.

(۳) فی «ش» زیادة: «عن».

(۴) المبسوط ۳: ۳۰۶.

(۵) المبسوط ۲: ۲۰۳.

(۶) حکاه الشهید الثانی فی حاشیة الإرشاد المطبوع ضمن (غایة المراد) ۲: ۱۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵۳

لم یصر قابضاً، بخلاف المشتری. ثم ضعّفه: بأنّه لیس بشیءٍ؛ لاتّحاد القبض فی الموضعین و اعتبار العرف فیهما «۱»، انتهی.

و ظاهر عدم اکتفائه هنا بالوضع بین یدیه مخالفٌ للفرع المتقدّم عنه، إلّا أن یلتزم بکفایة التخلیة فی رفع الضمان و إن لم یکن قبضاً، کما أشرنا إلیه سابقاً «۲».

فروع «۳»:

الأوّل: قال فی التذکرة: لو باع داراً أو سفینةً مشحونةً بأمتعة البائع و مکّنه منها

بحیث جعل له تحویلها من مکانٍ إلی مکانٍ کان قبضاً. و قال أیضاً: إذا کان المبیع فی موضعٍ لا یختصّ بالبائع کفی فی المنقول النقل من حیّزٍ إلی حیّز، و إن کان فی موضعٍ یختصّ به فالنقل من زاویةٍ إلی أُخری بغیر إذن البائع لا یکفی لجواز التصرّف، و یکفی لدخوله فی ضمانه. و إن نقل بإذنه حصل القبض، و کأنّه استعار البقعة المنقول إلیها «۴».

الثانی: قال فی المسالک: لو کان المبیع مکیلًا أو موزوناً

فلا یخلو

---

(۱) التذکرة ۲: ۴۱۸.

(۲) راجع الصفحة ۲۴۶.

(۳) کذا بخطّه الشریف قدّس سرّه فی «ق»، و لکن لم یعنون إلّا فرعین، و لذا بدّله مصحّح «ش» ب «فرعان».

(۴) التذکرة ۱: ۴۷۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۵۴

إمّا أن یکون قد کیل قبل البیع أو وزن، أو لا، بأن أخبر البائع بکیله أو وزنه أو باعه قدراً معیّناً من صبرةٍ مشتملةٍ علیه. فإن کان الآخر «۱» فلا بدّ فی تحقّق قبضه من کیله أو وزنه؛ للنصّ المتقدّم. و إن کان الأوّل، ففی افتقاره إلی الاعتبار ثانیاً لأجل القبض أو الاکتفاء بالاعتبار الأوّل وجهان: من إطلاق توقّف الحکم علی الکیل و الوزن و قد حصلا، و قوله علیه السلام فی النصّ «حتّی تکیله أو تزنه» «۲» لا یدلّ علی اعتبار أزید من اعتبار الکیل [و الوزن «۳»] الشامل لما وقع قبل البیع. و من أنّ الظاهر أنّ ذلک لأجل القبض لا لتحقّق شرط صحّة البیع، فلا بدّ له من اعتبارٍ جدیدٍ بعد العقد، و به صرّح العلّامة «۴» و الشهید «۵» و جماعة. و هو الأقوی، و یدلّ علیه قوله علیه السلام: «إلّا أن تولّیه» «۶»، فإنّ الکیل السابق شرطٌ لصحّة البیع، فلا بدّ منه فی التولیة و غیرها، فدلّ علی أنّ ذلک لأجل القبض، لا لصحّة البیع «۷»، انتهی المهمّ من کلامه رحمه اللّه.

أقول: یبعد التزام القائلین بهذا القول ببقاء المکیل و الموزون بعد الکیل و الوزن و العقد علیه و الأخذ و التصرّف فی بعضه فی ضمان

البائع

(۱) كذا، و فى المصدر: «الأخير».

(۲) الوارد فى صحيحة معاوية بن وهب المتقدّمة فى الصفحة ۲۴۹.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) القواعد ۲: ۸۵.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۳.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۶، ص: ۲۵۴

(۶) الوارد فى صحيحة معاوية المتقدّمة فى الصفحة ۲۴۹.

(۷) المسالك ۳: ۲۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۵

حتّى يكيله ثانياً أو يزنه و إن لم يرد بيعه «۱»؛ و كذا لو كاله و قبضه ثمّ عقد عليه.

و قد تفطّن لذلك المحقّق الأردبيلى رحمه اللّه فيما حكى «۲» من حاصل كلامه، حيث نزّل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن فى البيع الثانى على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه، بل وقع البيع الأوّل من دون كيل، كما إذا اشترى أصوعاً من صبرةٍ مشتملةٍ عليها أو اشترى بإخبار البائع. أمّا إذا كاله بحضور المشترى ثمّ باعه إيّاه فأخذه و حمله إلى بيته و تصرّف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شكّ فى كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجوّزاً للبيع، و لا يلزم تكلّف البائع بكيله مرّةً أُخرى للإقباض إلى أن قال ما حاصله-: إنّ كون وجوب الكيل مرّةً أُخرى «۳» للقبض مع تحقّقه أوّلًا عند الشراء كما نقله فى المسالك عن العلّامة و الشهيد و جماعة (قدّس اللّه أسرارهم) و قوّاه ليس بقوىّ «۴»، انتهى.

و قال فى جامع المقاصد عند شرح قول المصنّف: إنّ التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن على رأيٍ-: إنّ «۵» المراد «۶» الكيل

(۱) فى «ش» زيادة: «ثانياً».

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۱.

(۳) فى «ق» بدل «.. وجوب الكيل مرّةً أُخرى للقبض»: «وجوب القبض مرّةً للقبض»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۴) مجمع الفائدة ۸: ۵۰۸ ۵۰۹.

(۵) لم يرد فى «ش»: «إنّ».

(۶) فى «ش» زيادة: «به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۶

الذى يتحقّق به اعتبار البيع، و لا بدّ من رفع البائع يده «۱»، فلو وقع الكيل و لم يرفع «۲» يده، فلا تسليم و لا قبض، و لو أخبره البائع بالكيل أو الوزن فصدّقه و أخذه على ذلك حصل القبض، كما نصّ عليه فى التذكرة «۳». ثمّ قال: و لو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما

اشتراه كيلًا وزناً أو بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه صحّ، و إلّا فلا، ذكره فى التذكرة «۴». و الـذى ينبغى أن يقال: إنّ هذا الأخذ بإعطاء البائع موجبٌ لانتقال ضـمان المدفوع إلى المشترى و انتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لدفع «۵» الثمن، لا التسلّط على بيعه؛ لأنّ بيع مـا يكال أو يوزن قبل كيله أو وزنه على التحريم أو الكراهـة، و لو كيل قبل ذلك فحضـر كيلَه أو وزنَه، ثمّ اشتراه و أخـذه بـذلك فهو كما لو أخبره بالكيل أو الوزن، بل هو أولى «۶»، انتهى.

ثمّ الظـاهر أنّ مراد المسالك ممّا نسـبه إلى العلّامـة و الشـهيد و جماعـةٍ من وجوب تجديـد الاعتبار لأجل القبض ما ذكره فى القواعد تفريعاً على هـذا القول: «أنّه لو اشترى مكايلـةً و باع مكايلـةً فلا بـدّ لكلّ بيعٍ من كيلٍ جديـدٍ ليتمّ القبض» «۷». قال جامع المقاصـد فى شرحه: إنّه لو

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عنه».

(۲) فى «ش» زيادة: «البائع».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۱.

(۴) التذكرة ۱: ۵۶۴.

(۵) فى «ش» و المصدر بدل «لدفع»: «ليقبض».

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۹۰.

(۷) القواعد ۲: ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۷

اشترى ما لا يُباع إلّا مكايلـةً و باع كذلك لا بدّ لكلّ بيعٍ من هذين من كيلٍ جديد؛ لأنّ كلّ بيعٍ لا بدّ له من قبض. قال بعد ذلك: و لو أنّه حضر الكيل المتعلّق بالبيع الأوّل فاكتفى به أو أخبره البائع فصدّقه كفى نقله و قام ذلك مقام كيله «۱».

و فى الـدروس بعـد تقويـة كفايـة التخليـة فى رفع الضـمان لا فى زوال تحريم البيع أو كراهته قبـل القبض قال: نعم لو خلّى بينه و بين المكيل فامتنع حتّى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان، و لا يكفى الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض «۲»، انتهى.

هـذا ما يمكن الاستشـهاد به من كلام العلّامـة و الشـهيد و المحقّق الثانى لاختيارهم وجوب تجديـد الكيل و الوزن لأجل القبض و إن كيل أو وزن قبل ذلك.

لكن الإنصاف: أنّه ليس فى كلامهم و لا غيرهم ما يدلّ على أنّ الشـىء الشخصـى المعلوم كيله أو وزنه قبل العقد إذا عقد عليه وجب كيله مرّةً أُخرى لتحقّق القبض، كما يظهر من المسالك «۳». فلا يبعد أن يكون كلام الشيخ قدّس سرّه و من تبعه «۴» فى هذا القول، و كلام العلّامة «۵»

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۹۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۳.

(۳) راجع كلام المسالك فى الصفحة ۲۵۴.

(۴) لم يتقدّم عن الشيخ و من تبعه كلامٌ فى المسألة، نعم تقدّم كلامهم فى القبض، راجع الصفحة ۲۴۲ و ما بعدها.

(۵) المتقدّم فى الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۵۸

و من ذكر فروع هذا القول «۱» مختصّاً بما إذا عقد على كيلٍ معلومٍ [من «۲»] كلّيٍّ أو من صُبرةٍ معيّنة أو على جزئيٍّ محسوسٍ على أنّه

كذا و كذا، فيكون مراد الشيخ و الجماعة من قولهم: «اشترى مكايلة» «۳»: أنّه اشترى بعنوان الكيل و الوزن، فى مقابل ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً من دون تسمية الكيل المعيّن فى العقد، لكونه لغواً.

و الظاهر أنّ هذا هو الذى يمكن أن يعتبر فى القبض فى غير البيع أيضاً من الرهن و الهبة، فلو رهن إناءً معيّناً من صفرٍ مجهول الوزن أو معلوم الوزن أو وهبه خصوصاً على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر أنّه لا ـ يقول أحدٌ: بأنّه يعتبر فى قبضه وزنه، مع عدم تعلّق غرضٍ فى الهبة بوزنه أصلًا.

نعم، لو رهن أو وهب مقداراً معيّناً من الكيل أو الوزن أمكن القول باشتراط اعتباره فى قبضه، و أنّ قبضه جزافاً ك: لا قبض.

فظهر أنّ قوله فى القواعد: «اشترى مكايلة» و هو العنوان المذكور فى المبسوط لهذا القول، كما عرفت عند نقل الأقوال يراد به ما ذكرنا، لا ما عرفت من جامع المقاصد.

و يؤيّده تكرار المكايلة فى قوله: «و باع مكايلة». [و يشهد له أيضاً «۴»] قول العلّامة فى غير موضعٍ من التذكرة: لو قبض جزافاً ما

---

(۱) كالمحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۹۳.

(۲) شُطب عليه فى «ق».

(۳) راجع الصفحة ۲۴۲ و ما بعدها.

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۵۹

اشتراه مكايلة «۱». و يشهد له أيضاً قوله فى موضعٍ آخر: لو أخذ ما اشترى كيلًا وزناً و بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه .. إلخ «۲».

و أظهر من ذلك فيما ذكرنا ما فى المبسوط، فإنّه بعد ما صرّح باتّحاد معنى القبض فى البيع و الرهن و غيرهما ذكر: أنّه لو رهن صبرةً على أنّه كيل كذا فقبضه بكيله «۳»، و لو رهنها جزافاً فقبضه بنقله «۴» من مكانه «۵». مع أنّه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافاً «۶»، فافهم.

و أمّا قوله فى الدروس: «و لا يكفى الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض» فلا يبعد أن يكون تتمّةً لما قبله من قوله: «نعم، لو خلّى بينه و بينه فامتنع حتّى يكتاله» «۷» و مورده بيع كيلٍ معيّنٍ كلىّ، فلا يدلّ على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد.

ثم إنّ ما ذكره فى المسالك «۸» فى صحيحة ابن وهب أوّلًا: من أنّ

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲، و فيه: «فروع: الأوّل لو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة ..» و لم نعثر على العبارة بعينها فى غير هذا الموضع، نعم يوجد ما يدلّ عليها، راجع التذكرة ۱: ۴۶۹ فى أقسام بيع الصبرة، و ۴۷۲ ۴۷۳ فى بيان ماهيّة القبض و أحكامه، و ۵۶۰ و ما بعدها فى أحكام القبض فى السَّلَم.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۴، و تقدّم فى الصفحة ۲۵۶.

(۳) فى «ش»: «أن يكيله».

(۴) فى «ش»: «أن ينقله».

(۵) المبسوط ۲: ۲۰۳.

(۶) المبسوط ۲: ۱۵۲.

(۷) تقدّم القول المتمِّم و المتمَّم فى الصفحة ۲۵۷.

(۸) راجع ما ذكره المسالك فى الصفحة ۲۵۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۰

قوله: «لا- تبعه حتّی تکیله» یصدق مع الکیل السابق، ثمّ استظهاره ثانیاً بقرینة استثناء بیع التولیة-: أنّ المراد غیر الکیل المشترط فی صحّة العقد، لم یعلم له وجهٌ؛ إذ المراد من الکیل و الوزن فی تلک الصحیحة و غیرها هو الکیل المتوسّط بین البیع الأوّل و الثانی، و هذا غیر قابلٍ لإرادة الکیل المصحّح للبیع الأوّل، فلا وجه لما ذکره أوّلًا أصلًا، و لا وجه لإرادة المصحّح للبیع الثانی حتّی یکون استثناء التولیة قرینةً علی عدم إرادته؛ لاشتراک التولیة مع غیرها فی توقّف صحّتهما علی الاعتبار، لأنّ السؤال عن بیع الشیء قبل قبضه. ثمّ الجواب بالفرق بین المکیل و الموزون لا یمکن إرجاعهما «۱» إلی السؤال و الجواب عن شرائط البیع الثانی، بل الکلام سؤالًا و جواباً نصٌّ فی إرادة قابلیّة المبیع قبل القبض للبیع و عدمها.

فالأولی أنّ استثناء التولیة ناظرٌ إلی الفرق بین البیع مکایلةً بأن یبیعه ما اشتراه علی أنّه کیلٌ معیّن، فیشترط قبضه بالکیل و الوزن ثمّ إقباضه و بین أن یولّیه البیع الأوّل من غیر تعرّضٍ فی العقد لکیله و وزنه، فلا یعتبر توسّط قبضٍ بینهما، بل یکفی قبض المشتری الثانی عن الأوّل.

و بالجملة، فلیس فی الصحیحة تعرّضٌ لصورة کیل الشیء أوّلًا قبل البیع ثمّ العقد علیه و التصرّف فیه بالنقل و التحویل، و أنّ بیعه ثانیاً بعد التصرّف هل یحتاج إلی کیلٍ جدید لقبض البیع الأوّل، لا- لاشتراط معلومیّة المبیع فی البیع الثانی، أم لا؟ بل لیس فی کلام المتعرّضین لبیع ما لم یقبض تعرّضٌ لهذه الصورة.

---

(۱) کذا فی ظاهر «ق» و مصحّحة «ن»، و فی «ف» و «ش»: «إرجاعها».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۱

القول فی وجوب القبض

مسألة یجب علی کلٍّ من المتبایعین تسلیم ما استحقّه الآخر بالبیع؛

لاقتضاء العقد لذلک.

فإن قال کلٌّ منهما: لا- أدفع حتّی أقبض، فالأقوی إجبارهما معاً، وفاقاً للمحکیّ عن السرائر «۱» و الشرائع «۲» و کتب العلّامة «۳» و الإیضاح «۴» و الدروس «۵» و جامع المقاصد «۶» و المسالک «۷» و غیرها «۸»، و عن ظاهر

---

(۱) السرائر ۲: ۳۰۶، و فیه بعد احتمال القرعة: «و الأوّل أقوی».

(۲) الشرائع ۲: ۲۹.

(۳) القواعد ۲: ۸۷، و المختلف ۵: ۲۹۱، و التذکرة ۱: ۴۷۳، ۵۶۴، و التحریر ۱: ۱۷۵.

(۴) لم نعثر علی التصریح به، نعم یظهر الارتضاء به حیث لم یعلّق علی کلام القواعد، راجع الإیضاح ۱: ۵۰۹.

(۵) الدروس ۳: ۲۱۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۴۰۳.

(۷) المسالک ۳: ۲۳۸.

(۸) مثل الروضة ۳: ۵۲۲، و مجمع الفائدة ۸: ۵۰۴، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۲

التنقیح: الإجماع علیه «۱»؛ لما فی التذکرة: من أنّ کلّا منهما قد وجب له حقٌّ علی صاحبه «۲».

و عن الخلاف: أنّه یجبر البائع أوّلًا علی تسلیم المبیع، ثمّ یجبر المشتری علی تسلیم الثمن، سواء کان الثمن عیناً أو فی الذمّة؛ لأنّ الثمن إنّما یستحقّ علی المبیع، فیجب أوّلًا تسلیم المبیع لیستحقّ الثمن «۳».

و لعلّ وجهه دعوی انصراف إطلاق العقد إلی ذلک؛ و لذا استقرّ العرف علی تسمیة الثمن عوضاً و قیمةً، و لذا یقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبیع، کما یقبّحون مطالبة الأُجرة قبل العمل أو دفع العین المستأجرة. و الأقوی ما علیه الأکثر.

ثمّ إنّ ظاهر جماعةٍ أنّ محلّ الخلاف فی هذه المسألة بین الخاصّة و العامّة: ما لو کان کلٌّ منهما باذلًا و تشاحّا فی البدأة بالتسلیم، لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل.

قال فی المبسوط بعد اختیاره أوّلًا إجبارهما معاً علی التقابض ثمّ الحکم بأنّ تقدیم البائع فی الإجبار أولی قال: هذا إذا کان کلٌّ منهما باذلًا. و أمّا إذا کان أحدهما غیر باذل أصلًا، و قال: لا أُسلّم ما علیَّ، أجبره الحاکم علی البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف

---

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۱۹، و راجع التنقیح الرائع ۲: ۶۴ ۶۵.

(۲) التذکرة ۱: ۴۷۳.

(۳) الخلاف ۳: ۱۵۱، المسألة ۲۳۹ من کتاب البیوع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۳

فی أیّهما یدفع. هذا إذا کان موسراً قادراً علی إحضار الثمن، فإن کان معسراً کان للبائع الفسخ و الرجوع إلی عین ماله کالمفلّس «۱»، انتهی.

قال فی التذکرة: توهّم قومٌ أنّ الخلاف فی البدأة بالتسلیم خلافٌ فی أنّ البائع هل له حقّ الحبس أم لا؟ إن قلنا بوجوب البدأة للبائع فلیس له حبس المبیع إلی استیفاء الثمن، و إلّا فله ذلک. و نازع أکثر الشافعیّة فیه و قالوا: هذا الخلاف مختصٌّ بما إذا کان نزاعهما فی مجرّد البدأة و کان کلٌّ منهما یبذل ما علیه و لا یخاف فوت ما عند صاحبه، فأمّا إذا لم یبذل البائع المبیع و أراد حبسه خوفاً من تعذّر تحصیل الثمن، فله ذلک بلا خلاف، و کذا للمشتری حبس الثمن خوفاً من تعذّر تحصیل المبیع «۲»، انتهی.

و قد صرّح أیضاً بعدم الخلاف فی جواز الحبس لامتناع الآخر من التسلیم بعضٌ آخر «۳».

و لعلّ الوجه فیه: أنّ عقد البیع مبنیٌّ علی التقابض و کون المعاملة یداً بید، فقد التزم کلٌّ منهما بتسلیم العین مقارناً لتسلیم صاحبه، لا بدونه «۴»، فقد ثبت بإطلاق العقد لکلٍّ منهما حقّ الامتناع مع امتناع صاحبه. فلا یرد أنّ وجوب التسلیم علی کلٍّ منهما لیس مشروطاً

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۴۸.

(۲) التذکرة ۱: ۵۶۴.

(۳) صرّح به فی مفتاح الکرامة ۴: ۷۲۰.

(۴) فی «ش» بدل «لا بدونه»: «و التزم علی صاحبه أن لا یسلّمه مع الامتناع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۴

بتحقّقه من الآخر، فلا یسقط التکلیف بأداء مال الغیر عن أحدهما بمعصیة الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لا یسوّغ ظلمَ الآخر.

هذا کلّه مع عدم التأجیل فی أحد العوضین، فلو کان أحدهما [مؤجّلًا «۱»] لم یجز حبس الآخر.

قال فی التذکرة: و لو لم یتّفق تسلیمه حتّی حلّ المؤجّل «۲» لم یکن له الحبس أیضاً «۳».

و لعلّ وجهه: أنّ غير المؤجّل قد التزم بتسليمه من دون تعليقٍ على تسليم المؤجّل أصلًا. و هذا ممّا يؤيّد أنّ حقّ الحبس ليس لمجرّد ثبوت حقٍّ للحابس على الآخر، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثمّ مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما فى يد صاحبه-: أنّه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصحّ القبض.

فصحّة القبض بأحد أمرين: إمّا إقباض ما فى يده لصاحبه، فله حينئذٍ قبض ما فى يد صاحبه و لو بغير إذنه. و إمّا إذن صاحبه سواء أقبض ما فى يده أم لا، كما صرّح بذلك فى المبسوط «۴» و التذكرة «۵»، و صرّح فيهما: بأنّ له مطالبة القابض بردّ ما قبض بغير إذنه؛ لأنّ له

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) فى «ش» و المصدر: «حلّ الأجل».

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۴۷۲ و ۵۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۵

حقّ الحبس و التوثّق إلى أن يستوفى العوض.

و فى موضعٍ من التذكرة: أنّه لا ينفذ تصرّفه فيه «۱». و مراده التصرّف المتوقّف على القبض، كالبيع أو مطلق الاستبدال.

ثمّ إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم إمّا لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ «۲»، أو لتبرّعه بذلك اجبر الآخر على التسليم، و لا يحجر عليه فى ما عنده من العوض و لا فى مالٍ آخر؛ لعدم الدليل.

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۲) تقدّم قول الشيخ فى الصفحة ۲۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۶۶

مسألة يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها فى الجملة.

و هذا الوجوب ليس شرطيّاً بالنسبة إلى التسليم و إن أوهمه بعض العبارات، ففى غير واحدٍ من الكتب: أنّه يجب تسليم المبيع مفرّغاً «۱». و المراد إرجاع الحكم إلى القيد، و إلّا فالتسليم يحصل بدونه، و قد تقدّم عن التذكرة «۲».

و كيف كان، فيدلّ على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم، فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التسليم كذلك يقتضى التسليم مفرّغاً، بل التسليم من دون التفريغ «۳» كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين و إن ترتّب عليه أحكامٌ تعبّديةٌ، كالدخول فى ضمان المشترى و نحوه.

(۱) كما فى الشرائع ۲: ۳۰، و المختصر: ۱۲۴، و القواعد ۲: ۸۵ و الإرشاد ۱: ۳۸۲، و الدروس ۳: ۲۱۳، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۰۶.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۲۵۳.

(۳) العبارة فی «ش»: «فإنّ التسلیم بدونه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۷

فلو کـان فی الـدار متـاعٌ وجب نقله فوراً، فإن تعـذّر ففی أوّل أزمنـة الإمکان. و لو تراخی زمان الإمکان و کان المشتری جاهلًا کان له الخیـار لو تضـرر بفوات بعض منـافع الـدار علیه. و فی ثبوت الأُـجرة لو کـان لبقائه أُجرةٌ إلی زمان الفراغ وجهٌ. و لو کان تأخیر التفریغ بتقصیره فینبغی الجزم بالأُجرة، کما جزموا بها مع امتناعه من أصل التسلیم.

و لو کان فی الأرض زرعٌ قـد أُحصد وجب إزالته؛ لما ذکرنا. و إن لم یُحصد وجب الصبر إلی بلوغ أوانه؛ للزوم تضـرّر البائع بالقلع، و أمّا ضرر المشتری فینجبر بالخیار مع الجهل، کما لو وجدها مستأجرة.

و من ذلک یُعلم عدم الأُجرة؛ لأنّه اشتری أرضاً تبیّن أنّها مشغولةٌ، فلا یثبت أکثر من الخیار. و یحتمل ثبوت الأُجرة؛ لأنّه اشتری أرضاً لا یستحقّ علیها الاشتغال بالزرع، و البائع «۱» قد ملک الزرع غیر مستحقٍّ للبقاء، فیتخیّر بین إبقائه بالأُجرة و بین قلعه؛ لتقدیم ضرر القلع علی ضرر فوات منفعة الأرض بالأُجرة. و یحتمل تخییر المشتری بین إبقائه بالأُجرة و قلعه بالأرش. و یحتمل ملاحظة الأکثر ضرراً.

و لو احتاج تفریغ الأرض إلی هـدم شـیءٍ هدمه بإذن المشتری، و علیه طمّ ما یطمّ برضا المالک و إصـلاح ما اسـتهدم أو الأرش، علی اختلاـف الموارد، فـإنّ مثـل قلع البـاب أو قلع ساجـةٍ منه إصـلاحه إعـادته، بخلاف هـدم حائطٍ، فإنّ الظاهر لحوقه بالقیمی فی وجوب الأرش له. و المراد بالأرش نفس قیمة الهدم لا أرش العیب.

---

(۱) فی «ش» بدل «البائع»: «المالک».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۸

و بالجملة، فمقتضی العرف إلحاق بعض ما استهدم بالمثلی و بعضه بالقیمی، و لو الحق مطلقاً بالقیمی کان له وجهٌ.

و یظهر منهم فیما لو هدم أحد الشریکین الجدار المشترک بغیر إذن صاحبه أقوال ثلاثة:

الإعادة مطلقاً کما فی الشرائع «۱» و عن المبسوط «۲».

و الأرش کذلک کما عن العلّامة «۳» و المحقّق و الشهید الثانیین «۴».

و التفصیل بین ما کان مثلیّا کحائط البساتین و المزارع و إلّا فالأرش کما عن الدروس «۵».

و الظاهر جریان ذلک فی کسر الباب و الشبابیک. و فتق الثوب من هذا القبیل.

---

(۱) الشرائع ۲: ۱۲۵.

(۲) المبسوط ۲: ۳۰۳.

(۳) القواعد ۲: ۱۷۴ ۱۷۵.

(۴) جامع المقاصد ۵: ۴۲۴، و المسالک ۴: ۲۹۱.

(۵) الدروس ۳: ۳۴۵، و حکاه عنه الشهید الثانی فی المسالک ۴: ۴۹۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۶۹

مسألة لو امتنع البائع من التسلیم،

فإن كان لحقٍّ كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا إثم.

و هل عليه اجرة مدّة الامتناع؟ احتمله في جامع المقاصد، إلّا أنّ منافع الأموال الفائتة بحقٍّ لا دليل على ضمانها، و على المشتري نفقة المبيع. و في جامع المقاصد: ما أشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتّى تقبض المهر، فإنّ في استحقاقها النفقة تردّداً، قال: و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر «۱»، انتهى.

و يمكن الفرق بين النفقة في المقامين.

و لو طلب من البائع الانتفاع به في يده، ففي وجوب إجابته وجهان.

و لو كان امتناعه لا لحقٍّ، وجب عليه الأُجرة؛ لأنّه عادٍ، و مقتضى القاعدة أنّ نفقته على المشتري.

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۰

الكلام في أحكام القبض و هي التي تلحقه بعد تحقّقه.

مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممّن نقله إلى القابض،

فقبله يكون مضموناً عليه بعوضه إجماعاً مستفيضاً، بل محقّقاً، و يسمّى ضمان المعاوضة.

و يدلّ عليه قبل الإجماع النبويّ المشهور: «كلُّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۱» و ظاهره بناءً على جعل «من» للتبعيض-: أنّه بعد التلف يصير مالًا للبائع، لكن إطلاق المال على التالف إنّما هو باعتبار كونه مالًا عند التلف. و بهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلفه الغير لا قيمته كما صرّح به في باب الصلح من الشرائع «۲»

---

(۱) المستدرك ۱۳: ۳۰۳، الباب ۹ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۲) الشرائع ۲: ۱۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۱

و التحرير «۱» و حينئذٍ فلا بدّ من أن يكون المراد بالنبوي: أنّ المبيع يكون تالفاً من مال البائع، و مرجع هذا إلى انفساخ العقد قُبيل التلف آناً ما، ليكون التالف مالًا للبائع.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالًا للبائع بعد التلف، لكن لمّا لم يتعقّل ذلك تعيّن إرادة وقوع التلف على مال البائع، و مرجعه إلى ما ذكره في التذكرة «۲» و تبعه من تأخّر عنه «۳»-: من أنّه يتجدّد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزءٍ لا يتجزّأ من الزمان.

و ربّما يقال تبعاً للمسالك-: إنّ ظاهر «كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع» يوهم خلاف هذا المعنى «۴». و لعلّه لدعوى: أنّ ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة.

و ممّا ذكرنا من أنّ معنى الضمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع في ملك البائع و يسمّى «ضمان المعاوضة» لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري، كما في المغصوب و المستام و غيرهما و يسمّى

---

(۱) التحرير ۱: ۲۳۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۲، و فيه: «و يتجدّد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزءٍ لا يتجزّى من الزمان».

(۳) مثل المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۴۰۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۱۶، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۷۶، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۲۰۸.

(۴) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۲

«ضمان اليد» يعلم أنّ الضمان فيما نحن فيه حكمٌ شرعيٌّ لا حقٌّ مالى، فلا يقبل الإسقاط؛ و لذا لو أبرأه المشترى من الضمان لم يسقط، كما نصّ عليه فى التذكرة «۱» و الدروس «۲». و ليس الوجه فى ذلك أنّه «إسقاط ما لم يجب»، كما قد يتخيّل.

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً رواية عُقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى رجلٍ اشترى متاعاً من رجلٍ و أوجبه، غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع [الذى هو فى بيته حتّى يقبض المتاع «۳»] و يخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» «۴» و لعلّ الرواية أظهر دلالةً على الانفساخ قبل التلف من النبوى.

و كيف كان، فلا خلاف فى المسألة، أعنى بطلان البيع عند التلف لا من أصله؛ لأنّ تقدير ماليّة البائع قبل التلف مخالفٌ لأصالة بقاء العقد، و إنّما احتيج إليه لتصحيح ما فى النصّ: من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب بقدر الضرورة.

و يترتّب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشترى.

و فى معناه الركاز الذى يجده العبد، و ما وهب منه فقبل «۵»، أو

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۲.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(۵) فى «ش»: «فقبله و قبضه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۳

اوصى له به فقبل «۱»، كما صرّح به فى المبسوط و التذكرة «۲». و صرّح العلّامة: بأن مئونة تجهيزه لو كان مملوكاً على البائع «۳»، و هو مبنيٌّ على ثبوت الملك التحقيقى قبل التلف، لا مجرّد تقدير الملك الذى لا بدّ فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج إلى ذلك التقدير، دون ما عداه من باقى آثار المقدّر [إلّا أن يقال: بأنّ التلف من البائع يدلّ التزاماً على الفسخ الحقيقى «۴»].

ثمّ إنّه يلحق بالتلف تعذّر الوصول إليه عادةً، مثل سرقته على وجهٍ لا يرجى عوده، و عليه تحمل رواية عقبة المتقدّمة «۵».

قال فى التذكرة: و وقوع الدرّة فى البحر قبل القبض كالتلف، و كذا انفلات الطير و الصيد المتوحّش. و لو غرق البحر الأرض المبيعة أو وقع عليها صخورٌ عظيمةٌ من جبلٍ أو كساها رملٌ، فهى بمثابة التلف، أو يثبت به الخيار؟ للشافعية وجهان: أقواهما الثانى. و لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع فى انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع، لبقاء الماليّة و رجاء العود «۶»، انتهى.

و فى التذكرة أيضاً: لو هرب المشترى قبل وزن الثمن و هو معسرٌ

---

(۱) فى «ش»: «فقبله».

(۲) المبسوط ۲: ۱۲۴، و التذكرة ۱: ۵۶۲.

(۳) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) فى الصفحة ۲۷۲.

(۶) التذكرة ۱: ۵۶۲، و فيه: «أقربهما الثانى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۴

مع عدم الإقباض احتمل أن يملك البائع الفسخ فى الحال لتعذّر استيفاء الثمن، و الصبر ثلاثة أيّام للرواية. و الأوّل أقوى؛ لورودها فى الباذل. و إن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثمّ إن وجد له مالًا قضاه و إلّا باع المبيع و قضى منه، و الفاضل للمشترى و المعوز عليه «۱»، انتهى.

و فى غير موضعٍ ممّا ذكره تأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر كثيرٍ من الأصحاب: أنّه لا يعتبر فى القبض المسقط لضمان البائع «۲» وقوعه صحيحاً جامعاً لما يعتبر فيه، فلو وقع بغير إذن ذى اليد كفى فى رفع الضمان، كما صرّح به فى التذكرة «۳» و الدروس «۴» و غيرهما «۵». و لو لم يتحقّق الكيل و الوزن بناءً على اعتبارهما فى قبض المكيل، ففى سقوط الضمان بمجرّد نقل المشترى قولان.

قال فى التذكرة فى باب بيع الثمار-: إنّه لو اشترى [طعاماً «۶» مكايلةً فقبض جزافاً فهلك فى يده، فهو من ضمان المشترى [لحصول القبض] «۷» و إن جعلنا الكيل شرطاً فيه فالأقرب أنّه من ضمان البائع «۸»، انتهى.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۳.

(۲) فى «ش» بدل «لضمان البائع»: «للضمان».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۲.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۴.

(۵) مثل مجمع الفائدة ۸: ۵۱۳ ۵۱۴، و الجواهر ۲۳: ۱۵۲.

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) من «ش» و المصدر.

(۸) التذكرة ۱: ۵۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۵

و قد تقدّم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل فى القبض «۱». و لا يخلو عن قوّة.

و هل يكتفى بالتخلية على القول بعدم كونها قبضاً فى سقوط الضمان؟ قولان: لا يخلو السقوط من قوّة [و إن لم نجعله قبضاً «۲»].

و كذا الكلام فيما لو وضع المشترى يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل فى القبض.

هذا كلّه حكم التلف السماوى.

و أمّا الإتلاف: فإمّا أن يكون من المشترى، و إمّا أن يكون من البائع، و إمّا أن يكون من الأجنبى.

فإن كان من المشترى، فالظاهر عدم الخلاف فى كونه بمنزلة القبض فى سقوط الضمان؛ لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه. و حجّته الإجماع لو تمّ، و إلّا فانصراف النصّ إلى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة.

قال فى التذكرة: هذا إذا كان المشترى عالماً، و إن كان جاهلًا، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشترى فأكله، فهل يجعل قابضاً؟

الأقرب أنّه لا يصير قابضاً، و يكون بمنزلة إتلاف البائع «۳». ثمّ مثّل له بما إذا قدّم المغصوب إلى المالك فأكله.

أقول: هذا مع غرور البائع لا بأس به، أمّا مع عدم الغرور ففی كونه كالتلف السماوی وجهان.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۲۵۵ ۲۵۶.

(۲) شُطب عليه فی «ق».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۶

و لو صال العبد على المشتری فقتله دفعاً، ففی التذكرة: أنّ الأصحّ أنّه لا يستقرّ عليه الثمن. و حكى عن بعض الشافعيّة: الاستقرار؛ لأنّه قتله فی غرض نفسه «۱».

و لو أتلفه البائع، ففی انفساخ البيع، كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير «۲»؛ لعموم التلف فی النصّ لما كان بإتلاف حيوانٍ أو إنسانٍ أو كان بآفة.

أو ضمان البائع للقيمة؛ لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة «إتلاف مال الغير».

أو التخيير بين مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إمّا لتحقّق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخيّر المالك فی العمل بأحدهما، و إمّا لأنّ التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذّر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتری، لجريان دليل تعذّر التسليم هنا.

و هذا هو الأقوى، و اختاره فی التذكرة «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶» و غيرها «۷»، و عن حواشی الشهيد نسبته إلى

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۶۲.

(۲) المبسوط ۲: ۱۱۷، و الشرائع ۲: ۵۳، و التحرير ۱: ۱۷۵، و حكاه عنهم فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۷.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۵۰۸.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۲.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰۴.

(۶) المسالك ۳: ۲۱۷ و ۳۶۱.

(۷) مثل مجمع الفائدة ۸: ۴۱۹، و الحدائق ۱۹: ۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۷

أصحابنا العراقيّين «۱».

فإن اختار المشتری القيمة، فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟ وجهان «۲»، أقواهما العدم.

و لو قبض المشتری بغير إذن البائع حيث يكون له الاسترداد فأتلفه البائع فی يد المشتری، ففی كونه كإتلافه قبل القبض فيكون فی حكم الاسترداد، كما أنّ إتلاف المشتری فی يد البائع بمنزلة القبض، أو كونه إتلافاً له بعد القبض موجباً للقيمة؛ لدخول المبيع فی ضمان المشتری بالقبض و إن كان ظالماً فيه، وجهان. اختار أوّلهما فی التذكرة «۳».

و لو أتلفه أجنبيٌّ جاء الوجوه الثلاثة المتقدّمة، إلّا أنّ المتعيّن منها هو التخيير؛ لما تقدّم، و لو لا شبهة الإجماع على عدم تعيّن القيمة تعيّن الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك.

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۷.

(۲) فى «ش» زيادة ما يلى: «من أنّها بدل عن العين، و من أنّ دليل الحبس و هو الانفهام من العقد يختصّ بالمبدل».

(۳) التذكرة ۱: ۵۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۸

مسألة تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعيّن فى جميع ما ذكر،

كما صرّح به فى التذكرة «۱»، و هو ظاهر عبارة الدروس، حيث ذكر: أنّ بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض «۲»، بل الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه. قال فى المبسوط: لو اشترى عبداً بثوبٍ و قبض العبد و لم يسلّم الثوب، فباع العبدَ صحّ بيعه، و إذا باعه و سلّمه ثمّ تلف الثوب انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه؛ لأنّه لا يقدر على ردّه «۳»، انتهى.

و فى باب الصرف من السرائر نظير ذلك «۴». و قد ذكر هذه المسألة أيضاً فى الشرائع «۵» و كتب العلّامة «۶» و الدروس «۷» و جامع

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۰ ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۴.

(۴) راجع السرائر ۲: ۲۶۸.

(۵) الشرائع ۲: ۳۲.

(۶) مثل القواعد ۲: ۸۷، و التحرير ۱: ۱۷۶، و التذكرة ۱: ۴۷۴ و ۵۶۱، و الإرشاد ۱: ۳۸۱.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۷۹

المقاصد «۱» و المسالك «۲» و غيرها «۳» أعنى مسألة من باع شيئاً معيّناً بشيءٍ معيّن ثمّ بيع أحدهما ثمّ تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الأوّل، و قد صرّحوا بنظير ذلك فى باب الشفعة أيضاً «۴».

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة.

و يمكن أن يستظهر من رواية عقبة المتقدّمة «۵» حيث ذكر فى آخرها: «أنّ المبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» بناءً على عود ضمير ال «حق» إلى «البائع» بل ظاهر بعضهم شمول النبوىّ له بناءً على صدق المبيع على الثمن.

قال فى التذكرة: لو أكلت الشاة ثمنها المعيّن قبل القبض، فإن كانت فى يد المشترى فكإتلافه، و إن كانت فى يد البائع فكإتلافه، و إن كانت فى يد أجنبىٍّ فكإتلافه، و إن لم تكن فى يد أحد انفسخ البيع، لأنّ المبيع هلك قبل القبض بأمرٍ لا ينسب إلى آدمى فكان كالسماويّة «۶»، انتهى.

ثمّ إنّه هل يلحق العوضان فى غير البيع من المعاوضات به فى

(۱) جامع المقاصد ۴: ۴۰۲.

(۲) المسالك ۳: ۲۵۷.

(۳) مثل الحدائق ۱۹: ۱۸۹، و الجواهر ۲۳: ۱۸۲، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۸.

(۴) انظر مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۹ و ۶: ۳۹۱، و القواعد ۲: ۲۵۶.

(۵) تقدّمت فى الصفحة ۲۷۲.

(۶) التذكرة ۱: ۴۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۰

هذا الحكم؟ لم أجد أحداً صرّح بذلك نفياً أو إثباتاً. نعم، ذكروا فى الإجارة «۱» و الصداق «۲» و عوض الخلع «۳» ضمانها لو تلف قبل القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوتٌ عنه فى كلماتهم.

إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجهٍ يظهر كونه من المسلّمات. قال فى مسألة البيع قبل القبض و جواز بيع ما انتقل بغير البيع، قال «۴»: و المال المضمون فى يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة أو بالتفريط و يسمّى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه؛ لتمام الملك فيه إلى أن قال-: أمّا ما هو مضمونٌ فى يد الغير بعوضٍ فى عقد معاوضةٍ، فالوجه جواز بيعه قبل قبضه ك: مال الصلح، و الأُجرة المعيّنة «۵». و قال الشافعى: لا يصحّ، لتوهّم الانفساخ بتلفه كالبيع «۶»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كونه مسلّماً بين الخاصّة و العامّة.

---

(۱) راجع المبسوط ۳: ۲۲۲ ۲۲۳ و غيرهما من الصفحات، و الشرائع ۲: ۱۸۳، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۷: ۹۱.

(۲) المبسوط ۴: ۲۷۶، و الشرائع ۲: ۳۲۵، و المسالك ۸: ۱۸۷، و الجواهر ۳۱: ۳۹.

(۳) المبسوط ۴: ۳۵۵، و الشرائع ۳: ۵۱، و المسالك ۹: ۳۹۸، و الجواهر ۳۳: ۳۱.

(۴) العبارة فى «ش» هكذا: «قال فى مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض: و المال ..».

(۵) فى «ش» و المصدر زيادة: «لما تقدّم».

(۶) التذكرة ۱: ۴۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۱

مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه،

فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن؛ لأنّ التالف مبيعٌ تلف قبل قبضه، فإنّ البيع يتعلّق بكلِّ جزء، إذ البيع عرفاً ليس إلّا التمليك بعوض، و كلُّ جزءٍ كذلك. نعم، إسناد البيع إلى جزءٍ واحدٍ مقتصراً عليه يوهم انتقاله بعقدٍ «۱» مستقل، [و لذا «۲»] لم يطلق على بيع الكلّ «البيوع المتعدّدة».

و كيف كان فلا إشكال و لا خلاف فى المسألة.

و إن كان الجزء ممّا لا يتقسّط عليه الثمن كيد العبد، فالأقوى أنّه كالوصف الموجب للتعيّب. فإن قلنا بكونه كالحادث قبل العقد، فالمشترى مخيّرٌ بين الردّ و الأرش، و إلّا كان له الردّ فقط، بل عن الإيضاح: أنّ الأرش هنا أظهر؛ لأنّ المبيع هو مجموع بدن العبد، و قد نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة «۳». و فيه تأمّل.

---

(۱) ظاهر «ق»: «لعقد».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۵۱۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۲

بل ظاهر الشرائع عدم الأرش هنا «۱» مع قوله به فى العيب «۲»، فتأمّل. و كيف كان، فالمهمّ نقل الكلام إلى حكم العيب الحادث قبل القبض. و الظاهر المصرَّح به فى كلام غير واحد: أنّه لا خلاف فى أنّ للمشترى الردّ «۳».

و أمّا الخلاف فى الأرش، ففى الخلاف عدمه، مدّعياً عدم الخلاف فيه «۴»، و هو المحكى عن الحلّى «۵» و ظاهر المحقّق و تلميذه كاشف الرموز «۶»؛ لأصالة لزوم العقد و إنّما ثبت الردّ لدفع تضرّر المشترى به.

و عن النهاية: ثبوته «۷»، و اختاره العلّامة «۸» و الشهيدان «۹» و المحقّق

(۱) الشرائع ۲: ۳۰ و ۳۵ و ۳۶، و تردّد فى العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ۲: ۳۹.

(۲) الشرائع ۲: ۳۰ و ۳۵ و ۳۶، و تردّد فى العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ۲: ۳۹.

(۳) منهم الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۳۵، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۳، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۸۸، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۲۷۵، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸.

(۴) الخلاف ۳: ۱۰۹، المسألة ۱۷۸ من كتاب البيوع.

(۵) السرائر ۲: ۲۹۸.

(۶) لم نعثر على هذه الحكاية، أمّا المحقّق فقد تردّد فى الشرائع ۲: ۳۹، و قال فى المختصر: ۱۲۶: «و فى الأرش قولان، أشبههما الثبوت» نعم قوّى فى نكت النهاية عدم الأرش، راجع النهاية و نكتها ۲: ۱۶۲، و أمّا تلميذه فقد اختار فى كشف الرموز ۱: ۴۸۴ عدم الأرش.

(۷) النهاية: ۳۹۵.

(۸) القواعد ۲: ۷۸، و التذكرة ۱: ۵۲۴.

(۹) غاية المراد ۲: ۶۱، و حاشية الشهيد الثانى نفس الموضع، و المسالك ۳: ۲۸۴ و ۳۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۳

الثانى «۱» و غيرهم «۲»، و عن المختلف: نقله عن القاضى و الحلبى «۳»، و عن المسالك: أنّه المشهور «۴».

و استدلّوا «۵» عليه: بأنّ الكلّ مضمونٌ قبل القبض، فكذا أبعاضه و صفاته. و أُورد عليه: بأنّ معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشترى و المبيع إلى البائع، و هذا المعنى غير متحققٍ فى الوصف؛ لأنّ انعدامه بعد العقد فى ملك البائع [لا «۶»] يوجب رجوع ما قابلة من عين الثمن، مع أن الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن.

و يدفع: بأنّ وصف الصحّة لا يقابَل بجزء عينٍ من الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل يقابل بالأعمّ منه و ممّا يساويه من غير الثمن «۷»، و حينئذٍ فتلفه على المشترى لا يوجب

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۶.

(۲) مثل الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۸۵ و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۴۳۵، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸.

(۳) المختلف ۵: ۱۸۲، و لم نعثر عليه فى المهذّب، و راجع الكافى فى الفقه: ۳۵۵.

(۴) المسالك ۳: ۲۸۴.

(۵) راجع للاستدلال و ما يورد عليه الرياض ۸: ۲۷۶ ۲۷۷، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۸، و راجع ۳۲۹ أيضاً.

(۶) لم يرد فى «ق»، و الظاهر سقوطه من قلمه الشريف.

(۷) العبارة فى «ش» من قوله: «مع أنّ الأرش إلى من غير الثمن» هكذا: «بل يقابل بالأعمّ منه و ممّا يساويه من غير الثمن، لأنّ الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن، و يدفع: بأنّ وصف الصحّة لا- يقابل ابتداءً بجزءٍ من عين الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل لا يضمن بمالٍ أصلًا، لجواز إمضاء العقد على المعيب بلا شىء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۴

رجوع «۱» جزءٍ من عين الثمن، بخلاف الكلّ و الأجزاء المستقلّة فى التقويم، فحاصل معنى الضمان فى المقامين هو: تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف فى ملك البائع «۲» و أنّ العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، و انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض، و انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته فى ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأنّ العيب حدث قبل العقد و العقد قد وقع على عينٍ معيبة، فيجرى فيه جميع أحكام العيب: من الخيار، و جواز التبرّى منه فى العقد، و جواز إسقاط الخيار بعده ردّاً و أرشاً.

و يؤيّد ما ذكرنا: من اتّحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحّته، الجمعُ بينهما فى تلف الحيوان فى أيّام الخيار و تعيّبه فى صحيح ابن سنان: «عن الرجل يشترى الدابّة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدثٌ، على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتّى يمضى الشرط» «۳» «۴».

---

(۱) فى «ش» زيادة: «شىءٍ إلى المشترى، فضلًا عن».

(۲) العبارة فى «ش» من قوله: «فحاصل معنى الضمان إلى فى ملك البائع» هكذا: «فحاصل معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحّة قبل العقد أو انعدم بعد العقد و قبل القبض: هو تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف فى ملك البائع فى المقامين».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۴) فى «ش» زيادة ما يلى: «فقوله عليه السلام "على البائع" حكمٌ بالضمان لموت العبد و حدوث حدثٍ فيه بفوات جزءٍ أو وصف، و معناه تقدير وقوعه فى ملك البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۵

نعم، قد يشكل الحكم المذكور؛ لعدم الدليل على ضمان الوصف، لأنّ الضمان بهذا المعنى حكمٌ مخالفٌ للأصل يقتصر فيه على محلِّ النصّ و الإجماع، و هو تلف الكلِّ أو البعض. و لو لا الإجماع على جواز الردّ لأشكل الحكم به أيضاً، إلّا أنّه لمّا استندوا فى الردّ إلى نفى الضرر [قالوا «۱»] إنّ الضرر المتوجّه إلى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع.

و حينئذٍ فقد يستوجه ما ذكره العلّامة: من أنّ الحاجة قد تمسّ إلى المعاوضة، فيكون فى الردّ ضرر «۲»، و كذلك فى الإمساك بغير أرش، فيوجب التخيير بين الردّ و الأرش، لنفى الضرر.

لكن فيه: أنّ تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقّق بمجرّد الخيار فى الفسخ و الإمضاء، كما فى سائر موارد الضرر الداعى إلى الحكم بالخيار.

هذا، و مع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوّة.

هذا كلّه مع تعيّبه بآفةٍ سماويّة.

و أمّا لو تعيّب بفعل أحدٍ، فإن كان هو المشترى فلا ضمان بأرشه، و إلّا كان له على الجانى أرش جنايته؛ لعدم الدليل على الخيار فى العيب المتأخّر إلّا أن يكون بآفةٍ سماويّة. و يحتمل تخيير المشترى بين الفسخ و الإمضاء، مع تضمين الجانى لأرش جنايته بناءً على

جعل العيب قبل القبض مطلقاً موجباً للخيار، و مع الفسخ يرجع البائع على الأجنبى بالأرش.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) ذكره فى المختلف ۵: ۱۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۶

مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلّا تولية؛

اشارة

لصحيحة ابن حازم المرويّة فى الفقيه: «إذا اشتريتَ متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتّى تقبضه، إلّا أن تولّيه، فإن لم يكن فيه كيلٌ أو وزنٌ فبعه» «۱».

و صحيحة الحلبى فى الكافى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «فى الرجل يبتاع الطعام، ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله؟ قال: لا يصلح له ذلك» «۲».

و صحيحته الأُخرى فى الفقيه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: عن قوم اشتروا بَزّاً، فاشتركوا فيه جميعاً، و لم يقتسموا، أ يصلح لأحد منهم بيع بَزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، و قال:

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۶، الحديث ۳۷۷۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث الأوّل.

(۲) الكافى ۵: ۱۷۸، الحديث ۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۶، ص: ۲۸۷

لأنّ «۱» هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال» «۲» بناءً على أنّ المراد ما قبل أن يقبضه من البائع، أمّا إذا أُريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء فلا يدلّ على ما نحن فيه؛ لتحقّق القبض بحصوله فى يد أحد الشركاء المأذون عن الباقى.

و رواية معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلا يبعه حتّى يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه بالذى قام عليه» «۳».

و صحيحة منصور فى الفقيه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى مبيعاً ليس فيه كيلٌ و لا وزنٌ، إله أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» «۴».

و صحيح الحلبى: «فى الرجل «۵» يبتاع الطعام أ يصلح «۶» بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتّى يقبضه و إن كان توليةً

---

(۱) فى «ش» و المصدر: «إنّ».

(۲) الفقيه ۳: ۲۱۷، الحديث ۳۸۰۵، و الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث ۱۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث ۱۱.

(۴) الفقيه ۳: ۲۱۷، الحديث ۳۸۰۴، و الوسائل ۱۲: ۳۹۰، الباب ۱۶ من أبواب العقود، الحديث ۱۸.

(۵) من هنا إلى قوله: «و أمّا إذا لم يرض المسلم إليه ..» فى الصفحة ۳۱۱ ساقط من «ق».

(۶) فى «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۸

فلا بأس» «۱».

و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فأُربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه فسألت النبى صلّى اللّه عليه و آله، فقال: لا تبعه حتى تقبضه» «۲».

و مفهوم رواية خالد بن حجّاج الكرخى قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أشترى الطعام إلى أجلٍ مسمّى، فيطلبه التجار منّى بعد ما اشتريت قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ، كما اشتريت «۳»» «۴» و المراد تأجيل الثمن، و قوله: «كما اشتريت» إشارةٌ إلى كون البيع توليةً فيدلّ على ثبوت البأس فى غير التولية.

و مصحّحة علىّ بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشترى الطعام أ يصلح «۵» بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض، و إن كان توليةً فلا بأس» «۶» و فى معناها روايته الأُخرى «۷».

---

(۱) ما ذكره المصنّف بعنوان صحيح الحلبى لم نعثر عليه، بل هو تركيب من روايتين، فقوله: «فى الرجل يبتاع الطعام» من صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ۲۸۶، و الباقى من مصحّحة على بن جعفر الآتية بعد أسطر.

(۲) الأمالى للطوسى: ۳۹۹، الحديث ۸۹۱ و الوسائل ۱۲: ۳۹۱، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲۱.

(۳) فى «ش» زيادة: «إليه، الخبر».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۹۱، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۹.

(۵) فى «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصحّ».

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۹.

(۷) فى «ش»: «روايةٌ أُخرى»، و راجع قرب الإسناد: ۲۶۵، الحديث ۱۰۵۲، و الوسائل ۱۲: ۳۸۹، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۸۹

خلافاً للمحكّى عن الشيخين فى المقنعة «۱» و النهاية «۲» و القاضى «۳» و المشهور بين المتأخّرين «۴»، فالكراهة، لروايات صارفةٍ لظواهر الروايات المتقدّمة إلى الكراهة، مثل ما فى الفقيه فى ذيل رواية الكرخى المتقدّمة-: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أشترى الطعام من الرجل، ثمّ أبيعه من رجلٍ آخر قبل أن أكتاله، فأقول له: ابعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لا بأس» «۵».

و رواية جميل بن درّاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام «فى الرجل يشترى الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، و يوكّل الرجل المشترى من يكيله و يقبضه» «۶».

و هذه الروايات مطلقةٌ يمكن حملها على التولية، و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة، مع أنّ استثناء التولية حينئذٍ يوجب

---

(۱) المقنعة: ۵۹۶.

(۲) النهاية: ۳۹۸.

(۳) حكاه العلّامة فى المختلف ۵: ۲۸۱، و ولده فى الإيضاح ۱: ۵۰۸، و الشهيد فى غاية المراد ۲: ۱۳۷ عن القاضى فى الكامل. و لا يوجد الكامل عندنا.

(۴) حكاه المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۶۸.

(۵) الفقيه ۳: ۲۰۹، ذيل الحديث ۳۷۸۰، و الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۳.

(۶) آخر الحديث فى «ش» و الوسائل هكذا: «و يوكّل الرجل المشترى منه بقبضه وكيله، قال: لا بأس»، راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۸، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۰

نفى الكراهة فيها، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فى الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول و إن كانت أخفّ.

و من ذلك يعلم ما فى الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر أبى بصير: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى طعاماً، ثم باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبنى أن يبيع كيلًا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه [كما اشتراه «۱»] فلا بأس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع، و ما كان عنده من شيءٍ ليس بكيلٍ و لا وزنٍ فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» «۲».

بناءً على أنّ قوله: «لا يعجبنى» ظاهرٌ فى الكراهة، فإنّ ذلك يوجب رفع الكراهة رأساً فى التولية؛ لأنّه فى قوّة: «إنّ ذلك فى التولية ليس ممّا لا يعجبنى» مع أنّ القائلين بالكراهة لا يفرّقون بين التولية و غيرها فى أصل الكراهة و إن صرّح بعضهم بكونها فى التولية أخفّ «۳».

و ربّما يستدلّ على الجواز بصحيحتى الحلبى و ابن مسلم فى جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها «۴». لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيل و الموزون.

---

(۱) لم يرد فى «ف».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۹۰، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۱۶.

(۳) صرّح به صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۱۶۹.

(۴) استدلّ بهما فى الجواهر ۲۳: ۱۶۶، و راجع الوسائل ۱۳: ۱۳، الباب ۷ من أبواب بيع الثمار، الحديث ۲ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۱

و ربما يستأنس للجواز بالأخبار الواردة فى جواز بيع السَّلَم على من هو عليه «۱» بناءً على عدم الفرق بين المسألتين. و فيه تأمّلٌ؛ لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر أنّ محلّ الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز فى تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا.

و قد جعل العلّامة بيع غير المقبوض على بائعه مسألةً أُخرى ذكرها بعد مسألتنا و فروعها، و ذكر: أنّ المجوّزين فى المسألة الأُولى جزموا بالجواز هنا، و اختلف المانعون [فيها هنا «۲»]. و من العجيب «۳»! ما عن التنقيح: من الإجماع على جواز بيع السَّلَم على من هو عليه «۴» مع إجماع المبسوط على المنع عن بيع السَّلَم قبل القبض، مصرِّحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه و غيره «۵».

ثمّ إنّ صريح التحرير «۶» و الدروس «۷»: الإجماع على الجواز فى غير المكيل و الموزون، مع أنّ المحكى فى التذكرة عن بعض علمائنا القول

---

(۱) استأنس بها فى الجواهر ۲۳: ۱۶۶، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۷۴ ۳۷۵، الباب ۷ من أبواب أحكام العقود، و ۱۳: ۶۸ ۷۳، الباب ۱۱ من أبواب السلف.

(۲) لم يرد فى «ف»، و راجع التذكرة ۱: ۴۷۵.

(۳) فى «ش»: «العجب».

(۴) التنقيح الرائع ۲: ۱۴۵.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۱.

(۶) التحرير ۱: ۱۷۶.

(۷) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۲

بالتحريم مطلقاً «۱»، و نسبه فى موضع آخر إلى جماعةٍ منّا «۲». و صريح الشيخ فى المبسوط اختيار هذا القول، قال فى باب السلم: إذا أسلف فى شىءٍ فلا يجوز أن يشرك فيه غيره و لا أن يولّيه؛ لأنّ النبىّ صلّى اللّه عليه و آله نهى عن بيع ما لم يقبض، و قال: «من أسلف فى شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره» «۳» إلى أن قال: و بيوع الأعيان مثل ذلك إن لم يكن قبض المبيع، فلا يصحّ الشركة و لا التولية، و إن كان قد قبضه صحّت الشركة و التولية فيه بلا خلاف. و قد روى أصحابنا جواز الشركة فيه و التولية قبل القبض «۴».

ثمّ إنّ المحكىّ عن المهذّب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدّمة المفصِّلة بين التولية و غيرها «۵». و هو عجيبٌ؛ فإنّ التفصيل حكاه فى التذكرة قولًا خامساً فى المسألة لأقوال علمائنا، و هى الكراهة مطلقاً [و المنع مطلقاً «۶»] و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما، و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم «۷» و هو قول الشيخ فى المبسوط مدّعياً

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۴.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۳) السنن الكبرى ۶: ۳۰، و كنز العمّال ۶: ۲۴۱، الحديث ۱۵۵۲۷ و الصفحة ۲۴۲، الحديث ۱۵۵۲۹.

(۴) المبسوط ۲: ۱۸۷.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۴۰۰ ۴۰۱.

(۶) لم يرد فى «ف».

(۷) التذكرة ۱: ۴۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۲۹۳

عليه الإجماع «۱» و بالكراهة و العدم.

و هنا سادسٌ اختاره فى التحرير «۲» و هو: التفصيل فى خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهة فى غيره من المكيل و الموزون.

و المراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أُعدّ للأكل، كما قيل: إنّه موضوعٌ له «۳» لغة «۴».

و يحتمل أن يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل: إنّه معناه شرعاً «۵»، و حكى عن فخر الدين نقله عن والده «۶»، و حكى اختياره عن بعض المتأخّرين «۷».

و عن الشهيد: أنّه حكى عن التحرير أنّه الحنطة خاصّة «۸»، و حكى عن بعض أهل اللغة «۹».

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) التحرير ۱: ۱۷۶.

(۳) فى «ف»: «موضوعه».

(۴) قاله الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۴۸، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۱۷۹.

(۵) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۶) الموجود فى المصادر المتوفّرة لدينا نقله عن فخر الدين نفسه، و لم نعثر على نقله عن والده راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۸، و

المسالک ۳: ۲۴۸، و مفتاح الكرامة ۴: ۴۷۶.

(۷) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۴۷۶.

(۸) حکاه أيضاً السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۴۷۶.

(۹) حکاه أيضاً فی مفتاح الکرامة ۴: ۴۷۶، و راجع الصحاح ۵: ۱۹۷۴ مادة «طعم»، و مجمع البحرین ۶: ۱۰۵ نفس المادّة، و فیهما: «و ربما خصّ بالبرّ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۴

ثمّ إنّ الظاهر أنّ أصل عنوان المسألة مختصٌّ بالمبیع الشخصی، کما یظهر من الاستدلال فی التذکرة للمانعین بضعف الملک قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف و کون المبیع مضموناً علی البائع، فولایة المشتری علی التصرّف ضعیفة «۱».

و ذکر فی التذکرة الکلّی الغیر المقبوض فی فروع المسألة، و قال: المبیع إن کان دیناً لم یجز بیعه قبل قبضه عند المانعین؛ لأنّ المبیع مع تعیینه لا یجوز بیعه قبل قبضه، فمع عدمه أولی، فلا یجوز بیع السَّلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، و به قال الشافعی «۲»، انتهی.

و کیف کان، فلا فرق فی النصّ و الفتوی بناءً علی المنع بین المبیع المعیّن و الکلّی، بل و لا بناءً علی الجواز.

ثمّ إنّ ظاهر أکثر الأخبار المتقدّمة المانعة بطلان البیع قبل القبض، و هو المحکیّ عن صریح العمانی «۳»، بل هو ظاهر کلّ من عبّر بعدم الجواز «۴» الذی هو معقد إجماع المبسوط فی خصوص الطعام «۵»؛ فإنّ جواز البیع و عدمه ظاهران فی الحکم الوضعی. إلّا أنّ المحکیّ عن المختلف: أنّه لو قلنا بالتحریم لم یلزم بطلان البیع «۶». لکن صریحه فی

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۷۴.

(۲) التذکرة ۱: ۴۷۴ ۴۷۵.

(۳) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۸۱.

(۴) مثل الصدوق فی المقنع: ۳۶۷، و القاضی فی المهذّب ۱: ۳۸۵، و الطوسی فی الوسیلة: ۲۵۲.

(۵) المبسوط ۲: ۱۱۹.

(۶) المختلف ۵: ۲۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۵

مواضع من التذکرة «۱» و فی القواعد: أنّ محلّ الخلاف الصحّة و البطلان «۲».

و بالجملة، فلا ینبغی الإشکال فی أنّ محلّ الخلاف فی کلمات الأصحاب «۳» هو الحکم الوضعی.

و ینبغی التنبیه علی أُمور:

الأوّل أنّ ظاهر جماعةٍ عدم لحوق الثمن بالمبیع فی هذا الحکم، فیصحّ بیعه قبل قبضه.

قال فی المبسوط: أمّا الثمن إذا کان معیّناً فإنّه یجوز بیعه قبل قبضه، و إن کان فی الذمّة فکذلک یجوز؛ لأنّه لا مانع منه ما لم یکن صَرْفاً، فأمّا إذا کان صَرْفاً لا یجوز بیعه قبل القبض «۴».

و فی موضعین من التذکرة قوّی الجواز إذا کان الثمن کلیّاً فی الذمّة «۵». و هو ظاهر جامع المقاصد فی شرح قول المصنّف قدّس سرّه: و لو أحال من له طعامٌ من سلم .. إلخ «۶».

---

(۱) منها ما قاله فی التذکرة ۱: ۵۶۱: «مسألة: قد تقدّم الخلاف فی أنّ بیع المبیع قبل القبض هل یصحّ أم لا ..».

(۲) راجع القواعد ۲: ۸۷، و فیه: «و علی التحریم یبطل».

(۳) فی «ش»: «کلمات الأکثر».

(۴) المبسوط ۲: ۱۲۰.

(۵) التذکرة ۱: ۴۷۵ و ۵۶۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۹۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۶

و استدلّ علیه فی التذکرة بقول الصادق علیه السلام و قد سُئل عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلی أجل، فلمّا بلغ الأجل تقاضاه، فقال: لیس عندی دراهم خذ منّی طعاماً قال: «لا بأس إنّما له دراهمه یأخذ بها ما شاء» «۱».

و یمکن أن یقال: إنّ المطلوب جعل الثمن مبیعاً فی العقد الثانی، لا ثمناً أیضاً کما هو ظاهر الروایة، مع اختصاصها بالبیع ممّن هو علیه، فلا یعمّ إلّا بعدم الفصل لو ثبت. و صرّح فی أواخر باب السَّلَم بإلحاق الثمن المعیّن بالمبیع «۲». و یؤیّده تعلیل المنع فی طرف المبیع بقصور ولایة المشتری لانفساخ العقد بتلفه «۳» فإنّه جارٍ فی الثمن المعیّن.

الثانی هل البیع کنایةٌ عن مطلق الاستبدال فلا یجوز جعله ثمناً و لا عوضاً فی الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا علیه، أم یختصّ بالبیع؟

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبیع «۴». و أظهر منها فی الاختصاص قوله فی التذکرة: الأقرب عندی أنّ النهی به متعلّقٌ بالبیع لا بغیره من المعاوضات «۵». و أظهر من الکلّ قوله فی موضعٍ آخر: لو کان لزیدٍ عند

---

(۱) الوسائل ۱۳: ۷۱، الباب ۱۱ من أبواب السلف، الحدیث ۱۰.

(۲) التذکرة ۱: ۵۶۰.

(۳) راجع التذکرة ۱: ۴۷۴.

(۴) فی «ف»: «بالمبیع».

(۵) التذکرة ۱: ۴۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۷

عمروٍ طعامٌ من سَلَم، فقال لزید: خذ هذه الدراهم عن الطعام الذی لک عندی، لم یجز عند الشافعی؛ لأنّه بیع المسلَم فیه قبل القبض، و الأولی عندی الجواز، و لیس هذا بیعاً و إنّما هو نوع معاوضة «۱»، انتهی. و أصرح من الکلّ تصریحه فی موضعٍ ثالث بجواز الصلح عن المسلَم فیه قبل القبض؛ لأنّه عقدٌ مستقلٌّ لا یجب مساواته للبیع فی أحکامه «۲».

و قد صرّح جامع المقاصد أیضاً فی غیر موضعٍ باختصاص الحکم بالبیع دون غیره «۳». و قد تقدّم فی کلامه: أنّه لا یجوز بیع السَّلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به «۴».

لکنّ العلّامة قد عبّر بلفظ «الاستبدال» فی کثیرٍ من فروع مسألة البیع قبل القبض «۵»، مع أنّ ما استدلّ به للمانعین: من قصور ولایة المشتری فی التصرّف لانفساخ العقد بالتلف «۶»، جارٍ فی مطلق التصرّف فضلًا عن المعاوضة.

و قد صرّح الشیخ فی المبسوط فی باب الحوالة: بأنّها معاوضة، و المعاوضة علی المسلَم فیه قبل القبض غیر جائزة «۷»] «۸». و هو و إن

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۶۰.

(۲) التذکرة ۱: ۵۵۹.

(۳) لم نعثر علی تصریحه بذلک، نعم یظهر منه ذلک، راجع جامع المقاصد ۴: ۳۹۹ ۴۰۱.

(۴) لم نعثر علیه فیما تقدّم من کلامه، و لم نعثر علیه فی جامع المقاصد، نعم تقدّم فی کلام العلّامة المتقدّم فی الصفحة ۲۹۴.

(۵) راجع التذکرة ۱: ۴۷۵.

(۶) استدلّ به فی التذکرة ۱: ۴۷۴، و تقدّم فی الصفحة السابقة أیضاً.

(۷) الزیادة منّا.

(۸) المبسوط ۲: ۳۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۸

رجع عن الصغری فیما بعد ذلک «۱»، لکنّه لم یرجع عن الکبری.

و صرّح فی الإیضاح بابتناء الفرع الآتی أعنی إحالة من علیه طعامٌ لغریمه علی من له علیه طعام علی أنّ الحوالة معاوضةٌ «۲» أو استیفاء، و أنّ المعاوضة قبل القبض حرامٌ أو مکروه «۳».

و إرادة خصوص البیع من المعاوضة لیست بأولی من إرادة مطلق المعاوضة من البیع فی قولهم: «إنّ الحوالة بیعٌ أو لیست بیعاً» بل هذه أظهر فی کلماتهم، و قد صرّح الأکثر: بأنّ تراضی المسلِم و المسلَم إلیه علی قیمة المسلَم فیه من بیع الطعام قبل القبض «۴»، فاستدلّوا بأخباره «۵» علی جوازه.

و یؤیّده أیضاً قوله فی التذکرة: لو کان لزیدٍ طعامٌ علی عمروٍ سَلَماً، و لخالد مثله علی زید، فقال زید: «اذهب إلی عمرو و اقبض لنفسک مالی علیه» لم یصحّ لخالدٍ عند أکثر علمائنا، و به قال الشافعی و أحمد؛ لأنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله نهی عن بیع الطعام بالطعام حتی یجری فیه صاعان: صاع البائع و صاع المشتری «۶».

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۳۱۷ و فیه: «و یقوی فی نفسی أنّها لیست ببیع».

(۲) فی «ش» زیادة: «مستقلّة».

(۳) إیضاح الفوائد ۱: ۵۰۸.

(۴) منهم المحدّث البحرانی فی الحدائق ۲۰: ۴۴، و الجواهر ۲۴: ۳۲۱.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحکام العقود، و ۱۳: ۶۸، الباب ۱۱ من أبواب السلف.

(۶) التذکرة ۱: ۴۷۳، و راجع الحدیث فی السنن الکبری ۵: ۳۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۲۹۹

و سیأتی ابتناء هذا الفرع فی کلام جماعةٍ علی مسألة البیع قبل القبض «۱».

نعم، ذکر الشهید: أنّه کالبیع قبل القبض، و صرّح بابتناء الحکم فیما لو قال للمسلِم: «اشتر لی بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسک» علی حکم البیع قبل القبض «۲».

و کیف کان، فالمسألة محلّ إشکالٍ من حیث اضطراب کلماتهم، إلّا أنّ الاقتصار فی مخالفة الأصل علی المتیقّن هو المتعیّن.

و منه یظهر جواز بیع ما انتقل بغیر البیع من المعاوضات کالصلح و الإجارة و الخلع کما صرّح به فی الدروس «۳» فضلًا عن مثل الإرث و القرض و مال الکتابة و الصداق و غیرها. نعم، لو ورث ما اشتری و لم یقبض أو أصدقه أو عوّض عن الخلع جری الخلاف فی بیعه.

الثالث هل المراد من البیع المنهیّ إیقاع عقد البیع علی ما لم یقبض، أو ما یعمّ تشخیص الکلیّ المبیع به؟

فیکون المنهیّ عنه نقل ما لم یقبض بسببٍ خاصٍّ هو البیع، کما لو نهی عن بیع أُمّ الولد، أو حلف علی أن لا یبیع مملوکه، حیث لا

فرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلیّ المبيع.

(۱) راجع الصفحة ۳۰۱ و ما بعدها.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۳) الدروس ۳: ۲۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۰

ظاهر النصّ و الفتوى و إن كان هو الأوّل، بل هو المتعيّن فى الأخبار المفصِّلة بين التولية و غيرها «۱». إلّا أنّ المعنى الثانى لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار.

و عليه، فلو كان عليه سَلَمٌ لصاحبه، فدفع إليه دراهم و قال: «اشتر لى بها طعاماً و اقبضه لنفسك» جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض، كما صرّح به فى الدروس «۲». و لكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالٌ من رُطبٍ أو تمرٍ فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذى لك، قال: لا بأس إذا ائتمنه» «۳».

لكن فى صحيحة الحلبى قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ أسلفتُه دراهم فى طعام فلمّا حلّ طعامى عليه بعث إلىّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاماً و استوف حقّك، قال: أرى أن يولّى ذلك غيرك و تقوم معه حتّى تقبض الذى لك، و لا تتولّى أنت شراءه» «۴».

و فى موثّقة عبد الرحمن: «يكون معه غيره يوفيه ذلك» «۵».

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود.

(۲) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۳) التهذيب ۷: ۴۲، الحديث ۱۸۰، و الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۱۲ من أبواب السلف ذيل الحديث الأوّل، و السائل كما نقله الشيخ فى التهذيب هو يعقوب ابن شعيب، و ظاهر الوسائل يوهم أنّ السائل هو الحلبى.

(۴) الوسائل ۱۳: ۷۳، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

(۵) الوسائل ۱۳: ۷۴، الباب ۱۲ من أبواب السلف، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۱

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه فى معرض التهمة، و المطلوب صحّة الشراء و عدم جواز الاستيفاء.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان الطعام المشترى شخصيّاً.

و أمّا إذا وكّله فى شراء الكلىّ فلا يجرى فيه ذلك؛ لأنّ تشخيص ما باعه سَلَماً فى الطعام الكلىّ المشترى موقوفٌ على قبضه ثم إقباضه، و بدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلّا بالحوالة أو التوكيل، فتدخل المسألة فيما ذكره فى الشرائع «۱» و غيرها «۲» تبعاً للمبسوط «۳» بل نسب إلى المشهور «۴»-: من أنّه لو كان له على غيره طعامٌ من سَلَمٍ و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فإنّه يكره أو يحرم على الخلاف.

و قد علّل ذلك فى الشرائع: بأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «۵».

و ذكر المسألة فى القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو أحال من عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من له عليه مثله من سَلَم، فالأقوى الكراهة، و على التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «۶».

(۱) الشرائع ۲: ۳۱.

(۲) مفتاح الکرامة ۴: ۷۱۴، و الجواهر ۲۳: ۱۷۰.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۲.

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۸۰.

(۵) الشرائع ۲: ۳۱.

(۶) القواعد ۲: ۸۶ ۸۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۲

و بنی فی الإیضاح جریان الخلاف فی المسألـة علی أنّ الحوالة معاوضةٌ أو استیفاء، و أنّ المعاوضة علی مال السَّلَم قبل القبض حرامٌ أو مکروه «۱».

و أنکر جماعةٌ ممّن تأخّر عن العلّامة «۲» کون هذه المسألة من محلّ الخلاف فی بیع ما لم یقبض؛ بناءً علی أنّ الحوالة لیست معاوضـةً فضلًا عن کونها بیعاً، بل هی استیفاء.

أقول: ذلـک إمّا وکالـةٌ و إمّا حوالـةٌ، و علی کلّ تقـدیرٍ یمکن تعمیم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضـة و یکون البیع کنایـةً عنها؛ و لـذا نسب فیما عرفت من عبارة التـذکرة المنع فی هـذه المسألـة إلی أکثر علمائنا و جماعـةٍ من العامّـة محتجّین بالنبویّ المانع عن بیع ما لم یقبض «۳»، و استند الشیخ رحمه اللّه أیضاً فی المنع إلی الإجماع علی عدم جواز بیع ما لم یقبض «۴».

و قد عرفت ما ذکره الشیخ فی باب الحوالة «۵». و لعلّه لذا قال الشهید فی الدروس فی حکم المسألة: إنّه کالبیع قبل القبض «۶».

(۱) الإیضاح ۱: ۵۰۸.

(۲) مثـل المحقّق الثانی فی جامع المقاصـد ۴: ۳۹۹، و الشـهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۵۰، و المحقّق السبزواری فی الکفایـة: ۹۶، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۱۷۰.

(۳) راجع الصفحة ۲۹۸.

(۴) المبسوط ۲: ۱۲۲، و راجع الصفحة ۱۱۹ أیضاً.

(۵) راجع الصفحة ۲۹۷.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۰۳

لکنّه رحمه اللّه تعرّض فی بعض تحقیقاته لتوجیه إدراج المسألـة فی البیع: بأنّ مورد السَّلَم لمّا کان ماهیّـةً کلّیـةً ثابتـةً فی الذمّة منطبقةً علی أفرادٍ لا نهایـة لها، فأیّ فردٍ عیّنه المسلَم إلیه تشخّص بـذلک الفرد و انصبّ العقـد علیه، فکأنه لمّا قال الغریم: «اکتل من غریمی فلان» قـد جعل عقـد السلم معه وارداً علی ما فی ذمّة المستلف منه «۱» و لمّـا یقبضه بعـدُ، و لا ریب أنّه مملوکٌ له بالبیع، فإذا جعل مورداً للسَّلَم الذی هو بیعٌ یکون بیعاً للطعام قبل قبضه، فیتحقّق الشرطان و یلحق بالباب، و هذا من لطائف الفقه «۲»، انتهی.

و اعترضه فی المسالـک: بـأنّ مورد السَّلَم و نظائره «۳» من الحقوق الثابتـة فی الذمّـة لمّـا کـان أمراً کلّیاً کان البیع المتحقّق به هو الأمر الکلّی، و مـا یتعیّن لـذلک من الأعیـان الشخصـیّة بالحوالـة و غیرهـا لیس هو نفس المبیع و إن کان الأمر الکلیّ إنّما یتحقّق فی ضـمن الأفراد الخاصّـة، فإنّها لیست عینه؛ و من ثَمّ لو ظهر المـدفوع مستَحَقّاً أو معیباً یرجع الحقّ إلی الذمّـة، و المبیع المعیّن لیس کـذلک، و حینئذٍ فانصباب العقد علی ما قبض و کونه حینئذٍ مبیعاً غیر واضح، فالقول بالتحریم به عند القائل به فی غیره غیر متوجّه «۴»، انتهی.

أقول: ما ذكره من منع تشخيص المبيع فى ضمن الفرد الخاصّ

(۱) فى «ش»: «المسلف منه».

(۲) نقله عنه الشهيد الثانى فى المسالک ۳: ۲۵۰.

(۳) فى «ف» بدل «نظائره»: «غيره».

(۴) المسالک ۳: ۲۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۴

المدفوع و إن كان حقّا من حيث عدم انصباب العقد عليه، إلّا أنّه يصدق عليه انتقاله إلى المشترى بعقد البيع، فإذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظيرَ نهيه عن بيع أُمّ الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه، فإنّه لا- فرق بين إيقاع العقد عليه و بين دفعه عن الكلىّ المبيع.

لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخّص الكلىّ بالكلىّ إلّا بالحوالة الراجعة إلى الاستيفاء أو المعاوضة، و هذا لا يسوّغ إطلاقَ البيع على الكلىّ المتشخّص به بحيث يصدق أنّه انتقل إلى المحال بناقل البيع.

نعم، هذا التوجيه إنّما يستقيم فى الفرع المتقدّم «۱» عن الدروس و هو: ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصىّ الذى اشتراه للمشترى، فإنّ مجرّد قبضه بإذن البائع مشخِّصٌ للكلىّ المبيع فى ضمنه، فيصدق أنّه انتقل بالبيع قبل أن يقبض.

و يمكن أن يقال: إنّ تشخيص الكلىّ المبيع فى الكلىّ المشترى يكفى فيه إذن البائع فى قبض بعض أفراد الكلىّ المشترى من دون حاجةٍ إلى حوالة، فإذا وقع فردٌ منه فى يد المشترى صدق أنّه انتقل بالبيع قبل القبض.

و كيف كان، فالأظهر فى وجه إدخال هذه المسألة فى محلّ الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتّى المتحقّق بالحوالة و إن لم نقل بكونها بيعاً. و المسألة تحتاج إلى فضل تتبع، و اللّه الموفّق.

و استدلّ فى الحدائق «۲» على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريقٍ

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۹۹.

(۲) الحدائق ۱۹: ۱۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۵

صحيحٍ و موثّق عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ عليه كُرٌّ من طعام، فاشترى كُرّاً من رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كُرّك، قال: لا بأس به» «۱».

و فيه: أنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان سَلَمين، و مورد الرواية إعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاءً عن دَينٍ لم يعلم أنّه سَلَمٌ أو قرضٌ أو غيرهما. و قد استدلّ به فى التذكرة على جواز إيفاء القرض بمال السَّلَم «۲»؛ و لذا قال جامع المقاصد فى شرح قوله رحمه اللّه: «و لو أحال من له عليه طعامٌ مِن سَلَم بقبضه على مَن عليه مثله من سَلَم .. إلخ» فإن قلت: لِمَ اعتبر كون المالين معاً سَلَمين؟ قلت: لأنّ المنع إنّما هو من بيع ما لم يقبض، و إذا كان أحد المالين سَلَماً دون الآخر لم يتعيّن لكونه مبيعاً؛ لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لا معيّن «۳» لأحدهما «۴»، انتهى.

و يمكن أن يقال: إنّ ظاهر الحوالة بناءً على كونها معاوضةً كون المحيل مملِّكاً مالَه فى ذمّة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فمالُه معوّضٌ و مالُ غريمه عوض، فإذا كان ما لَه على غريمه سَلَماً كفى فى المنع عن تمليكه

(۱) الكافى ۵: ۱۷۹، الحديث ۵، و الفقيه ۳: ۲۰۶، الحديث ۳۷۷۳، و التهذيب ۷: ۳۷، الحديث ۱۵۶، و الوسائل ۱۲: ۳۸۷، الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۰.

(۳) العبارة فى «ف» هكذا: «لاحتمال كونه ثمناً، إذ لا يتعيّن».

(۴) جامع المقاصد ۴: ۳۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۶

بإزاء ما لغريمه عليه، لأنّه من بيع ما لم يقبض، و حينئذٍ فيتمّ الاستدلال بالرواية. نعم، لو كان ما عليه سَلَماً دون ما لَه أمكن خروجه عن المسألة؛ لأنّ الظاهر هنا كون المسلَم ثمناً و عوضاً. و إلى هذا ينظر بقوله «۱» فى القواعد و التحرير تبعاً للشرائع «۲»-: و لو كان المالان أو المحال به قرضاً صحّ «۳».

و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه: بأنّه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع أنّ العكس كذلك، و استحسان تعبير الدروس بلفظ «أحدهما» «۴». ثمّ قال: و ليس له أن يقول: إنّ المحال به شبيهٌ بالمبيع من حيث تخيّل كونه «۵» مقابلًا بالآخر، إذ ربما يقال: إنّ شبهه بالثمن أظهر؛ لاقترانه بالباء. و كلّ ذلك ضعيف «۶»، انتهى.

و فيه ما لا يخفى، فإنّ الباء هنا ليس للعوض، و ظهور الحوالة فى كون إنشاء التمليك من المحيل لا ينكر. و احتمال كونه متملّكاً مال غريمه بمال نفسه كما فى المشترى المقدّم لقبوله على الإيجاب بعيد. و يدلّ على هذا أيضاً قولهم: إنّ الحوالة بيع «۷»، فإنّ ظاهره كون المحيل بائعاً.

---

(۱) فى «ف»: «قوله».

(۲) الشرائع ۲: ۳۲.

(۳) القواعد ۲: ۸۷، و التحرير ۱: ۱۷۶.

(۴) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۵) فى «ف» بدل «من حيث تخيّل كونه»: «من حيث إنّه يجعل».

(۶) جامع المقاصد ۴: ۴۰۱.

(۷) راجع المبسوط ۲: ۳۱۶ و ۳۱۸، و التذكرة ۱: ۴۷۵ و ۵۶۰ و ۵۶۳، و جامع المقاصد ۵: ۳۵۹ و ۳۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۷

ثمّ إنّ المفروض فى المسألة المذكورة ما لو أذن المحيل للمحال عليه «۱» فى اكتياله لنفسه، بأن يأتى بلفظ الإحالة كما فى عبارة القواعد «۲» أو يقول له: «اكتل لنفسك» كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع «۳». أمّا لو وكّله فى القبض عن الآذن ثمّ القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبضاً، فيبنى «۴» على جواز تولّى طرفى القبض، و الأقرب صحّته، لعدم المانع.

الرابع ذكر جماعة «۵»: أنّه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهمَ و قال: «اشتر بها لنفسک طعاماً» لم يصحّ؛

لأنّ مال الغير يمتنع شراء شيءٍ به لنفسه. و وجهه: أنّ قضيّة المعاوضة انتقال كلّ عوضٍ إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً.

و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بإفادتها للإباحة، فإنّه يجوز أن يشترى به شيئاً لنفسه، على ما فى المسالك: من

(۱) فی «ش»: «أذن المحيلُ المحال».

(۲) القواعد ۲: ۸۶.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۱، و الشرائع ۲: ۳۱.

(۴) فی «ش»: «مبنیّ»، و فی نسخة بدله ما أثبتناه.

(۵) مثل الشيخ فی المبسوط ۲: ۱۲۱، و القاضی فی المهذّب ۱: ۳۸۷، و المحقّق فی الشرائع ۲: ۳۲، و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۸

جواز جميع التصرّفات بإجماع القائلين بصحّة المعاطاة «۱».

و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلّامة فی المختلف «۲» و قطب الدين و الشهيد على ما حكی عنهما «۳»-: أنّ مال الغير المنتقل عنه بإزاء ما اشتراه عالماً بكونه مغصوباً باقٍ على ملكه، و يجوز لبائع ذلك المغصوب التصرّف فيه بأن يشتری به شيئاً لنفسه و يملّكه بمجرّد الشراء.

قال فی المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فی النهاية: أنّه لو غصب مالًا و اشترى به جاريةً كان الفرج له حلالًا، و بعد ما نقل مذهب الشيخ فی ذلك فی غير النهاية و مذهب الحلیّ-: إنّ كلام النهاية يحتمل أمرين:

أحدهما: اشتراء الجارية فی الذمّة، كما ذكره فی غير النهاية.

الثانی: أن يكون البائع عالماً بغصب المال، فإنّ المشتری حينئذٍ يستبيح وطء الجارية و عليه وزر المال «۴»، انتهى.

و قد تقدّم «۵» فی فروع بيع الفضولی و فی فروع المعاطاة نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما.

و يمكن توجيه ما ذكر فی المعاطاة بدخول المال آناً ما قبل

(۱) راجع المسالك ۳: ۱۴۹، و لم نعثر فيه على الإجماع، نعم فيه: «من أجاز المعاطاة سوّغ أنواع التصرّفات».

(۲) ستأتی عبارته.

(۳) حكاه عنهما السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۱۹۲.

(۴) المختلف ۵: ۲۵۸ ۲۵۹، و راجع النهاية: ۴۰۴، و المسائل الحائريّات (الرسائل العشر) ۲۸۷ ۲۸۸، و السرائر ۲: ۳۲۹.

(۵) فی الجزء الثالث: ۸۹، ۳۸۷ و ۴۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۰۹

التصرّف فی ملك المتصرّف، كما يلزمهم القول بذلك فی وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة. و توجيه الثانی: بأنّه فی معنى تمليك ماله مجّاناً بغير عوض.

و كيف كان، فالمعاوضة لا تعقل بدون قيام كلّ عوضٍ مقام معوَّضه، و إذا ثبت على غير ذلك فلا بدّ من توجيهه، إمّا بانتقال أحد العوضين إلى غير مالكه قبل المعاوضة، و إمّا بانتقال العوض الآخر إليه بعدها.

دزفولی، مرتضى بن محمد امين انصاری، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۶، ص: ۳۰۹

و من هنا یمکن أن یحمل قوله فیما نحن فیه: «اشتر بدراهمی طعاماً لنفسک» علی إرادة کون اللام لمطلق النفع لا للتملیک، بمعنی: اشتر فی ملکی و خذه لنفسک، کما ورد فی مورد بعض الأخبار السابقة: «اشتر لنفسک طعاماً و استوف حقَّک» «۱».

و یمکن أن یقال: إنّه إذا اشتری لنفسه بمال الغیر وقع البیع فضولًا کما لو باع الغیر لنفسه فإذا قبضه فأجاز المالک الشراء و القبض تعیّن له، و حیث کان استمراره بید المشتری قبضاً فقد قبض ماله علی مالک الطعام، فافهم.

---

(۱) تقدّم فی صحیحة الحلبی المتقدّمة فی الصفحة ۳۰۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۰

مسألة لو کان له طعامٌ علی غیره فطالبه به فی غیر مکان حدوثه فی ذمّته،

اشارة

فهنا مسائل ثلاث:

أحدها: أن یکون المال سَلَماً

بأن أسلفه طعاماً فی العراق و طالبه بالمدینة مع عدم اشتراط تسلیمه بالمدینة، فلا إشکال فی عدم وجوب أدائه فی ذلک البلد. و أولی بعدم الوجوب ما لو طالبه بقیمة ذلک البلد.

و لو طالبه فی ذلک البلد بقیمته فی بلد وجوب التسلیم و تراضیا علی ذلک، قال الشیخ: لم یجز؛ لأنّه بیع الطعام قبل قبضه «۱». و هو حسنٌ بناءً علی إرادة بیع ما فی ذمّته بالقیمة، أو إرادة مطلق الاستبدال من البیع المنهیّ عنه. أمّا لو جعلنا النهی «۲» عن خصوص البیع و لم یحتمل التراضی علی خصوص کون القیمة ثمناً، بل احتمل کونه مثمناً و السَّلَم ثمناً، فلا وجه للتحریم. لکنّ الإنصاف: ظهور عنوان القیمة

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۲۱.

(۲) فی «ش»: «المنهیّ عنه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۱

خصوصاً إذا کان من النقدین فی الثمنیّة، فیبنی الحکم علی انصراف التراضی المذکور إلی البیع أو القول بتحریم مطلق الاستبدال.

و أمّا إذا لم یرض المسلَم إلیه، ففی جواز إجباره علی ذلک قولان، المشهور کما قیل العدم «۱»؛ لأنّ الواجب فی ذمّته هو الطعام لا القیمة.

و عن جماعةٍ منهم العلّامة فی التذکرة الجواز «۲»؛ لأنّ الطعام الذی یلزمه دفعه معدوم، فکان کما لو عدم الطعام فی بلدٍ یلزمه التسلیم فیه.

و توضیحه: أنّ الطعام قد حلّ و التقصیر من المسلَم إلیه، حیث إنّه لو کان فی ذلک البلد أمکنه أداء الواجب بتسلیم المال إلی المشتری إن حضر، و إلّا دفعه إلی ولیّه و لو الحاکم أو عزله.

و کیف کان فتعذّر البراءة مستندٌ إلی غیبته، فللغریم مطالبة قیمة بلد الاستحقاق حینئذٍ. و قد یتوهّم أنّه یلزم من ذلک جواز مطالبة

الطعام و إن كان أزيد قيمةً، كما سيجىء القول بذلك فى القرض.

و لو كان الطعام فى بلـد المطالبـة مساوياً فى القيمـة لبلـد الاسـتحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه، لعدم تعذّر الحقّ، و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق، فيطالبه بنفس الحقّ.

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۱۸۶.

(۲) التذكرة ۱: ۵۶۱، و لم نعثر على غيره، و نسبه فى المسالك (۳: ۲۵۴) إلى بعض الأصحاب، و مثله فى الحدائق ۱۹: ۱۸۶، و العبارة فيهما هكـذا: «و ذهب بعض الأصـحاب و منهم العلّامـة فى التذكرة إلى وجوب دفع القيمة»، نعم يظهر من المحقّق الثانى الميل إليه فى جامع المقاصد ۴: ۴۰۸ ۴۰۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۱۲

الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً،

و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة؛ لأنّه «۱» إنّما يستحقّها فى بلد القرض، فإلزامه بالدفع فى غيره إضرار. خلافاً للمحكّى عن المختلـف «۲» و قوّاه جـامع المقاصـد هنـا، لكنّه جزم بالمختـار فى باب القرض «۳». و أمّا مطالبته بقيمـة بلد الاسـتحقاق، فالظاهر جوازها وفاقاً للفاضلين «۴» و حكى عن الشيخ و القاضى «۵»، و عن غاية المرام: نفى الخلاف «۶»؛ لما تقدّم «۷»: من أنّ الحقّ هو الطعام على أن يسلم فى بلد الاستحقاق، و قد تعذّر بتعذّر قيده لا بامتناع ذى الحقّ، فلا وجه لسقوطه.

غايـة الأـمر الرجوع إلى قيمته لأجـل الإضـرار؛ و لـذا لو لم تختلف القيمـة فالظـاهر جواز مطالبته بالمثل؛ لعـدم التضـرّر. لكن مقتضـى ملاحظة التضـرّر إناطة الحكم بعدم الضـرر على المقترض أو بمصـلحته و لو من غير جهة اختلاف القيمة، كما فعله العلّامة فى القواعد «۸» و شارحه جامع

---

(۱) فى «ش»: «لأنّها».

(۲) حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۲۶، و راجع المختلف ۵: ۲۹۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۴۰۹، و ۵: ۳۳ ۳۴.

(۴) الشرائع ۲: ۳۲، و القواعد ۲: ۸۸.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۳، و فيه: «اجبر على دفعها»، و المهذّب ۱: ۳۹۰، و فيه أيضاً بعد الحكم بالجواز: «و صحّ أن يجبر على دفعها إليه».

(۶) حكاه عنه فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۲۵، و راجع غاية المرام (مخطوط) ۱: ۳۰۳.

(۷) تقدّم فى الصفحة المتقدّمة.

(۸) القواعد ۲: ۱۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۶، ص: ۳۱۳

المقاصد «۱». ثمّ إنّه اعترف فى المختلف بتعيّن قيمة بلد القرض مع تعذّر المثل فى بلد المطالبة «۲». و فيه تأمّل، فتأمّل.

و ظاهر بعضٍ عـدم جواز المطالبـة لا بالمثل و لا بالقيمـة، و كأنّه يتفرّع على ما عن الشـهيد رحمه اللّه فى حواشـيه «۳»: من عدم جواز مطالبة المقترض المثل فى غير بلد القرض حتّى مع عدم تضرّره، فيلزم من ذلك عدم جواز مطالبته «۴» بالقيمة بطريقٍ أولى. و لعلّه لأنّ مقتضى «اعتبار بلد القرض»: أن ليس للمقرض إلّا مطالبة تسليم ماله فى بلد القرض، و مجرّد تعذّره فى وقتٍ من جهة توقّفه على مضىّ زمانٍ لا يوجب اشتغاله بالقيمة، كما لو أخّر التسليم اختياراً فى بلد القرض، أو احتاج تسليم المثل إلى مضىّ زمان، فتأمّل.

الثالثة: أن یکون الاستقرار من جهة الغصب،

فـالمحکی عن الشـیخ و القاضـی: أنّه لاـ یجوز مطالبته بالمثل فی غیر بلـد الغصب «۵». و لعلّه لظـاهر قوله تعـالی فَاعْتَـدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ «۶» فإنّ ما فی ذمّته هو

(۱) جامع المقاصد ۵: ۳۳.

(۲) المختلف ۵: ۲۹۰.

(۳) لعلّه ینظر إلی ما حکاه فی جامع المقاصد ۵: ۳۴، و فیه: «و ذهب شیخنا الشهید فی حواشیه إلی اعتبار موضع الشرط و الإطلاق فی وجوب الدفع و القبول، سواء کان للممتنع مصلحة أم لا».

(۴) فی «ش»: «المطالبة».

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۳، و المهذّب ۱: ۳۹۰، و فیهما: «لم یجبر».

(۶) البقرة: ۱۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۶، ص: ۳۱۴

الطعام الموصوف بکونه فی ذلک البلـد، فإنّ مقـدار مالیّـهٔ الطعام یختلف باختلاف الأماکن، فإنّ المالک لمقـدارٍ منه فی بلـدٍ قـد یعدّ غنیّاً، و المالک لأضعافه فی غیره یعدّ فقیراً، فالمماثلة فی الصفات موجودةٌ لا فی المالیّة.

لکنّه ینتقض بالمغصوب المختلف قیمته باختلاف الأزمان. فإنّ اللازم علی هذا عدم جواز مطالبته بالمثل فی زمان غلائه.

و حلّـه: أنّ المماثلـة فی الجنس و الصـفات هی المنـاط فی التماثـل العرفی من دون ملاحظـة المالیّـة، و لـو لاـ قاعـدة «نفی الضـرر» و انصراف إطلاق العقد فی مسألتی «القرض» و «السَّلَم» لتعیّن ذلک فیهما أیضاً.

و لو تعـذّر المثل فی بلـد المطالبـة لزم قیمـة ذلک البلـد، لأنّ اللازم علیه حینئـذٍ المثل فی هـذا البلـد لو تمکّن، فإذا تعذّر قامت القیمة مقامه.

و فی المبسوط و عن القاضی: قیمة بلد الغصب «۱». و هو حسنٌ بناءً علی حکمها فی المثل.

و المعتبر قیمة وقت الدفع؛ لوجوب المثل حینئذٍ، فتعیّن بدله مع تعذّره. و یحتمل وقت التعذر، لأنّه وقت الانتقال إلی القیمة.

و فی المسألة أقوالٌ مذکورة فی باب الغصب، ذکرناها مع مبانیها فی البیع الفاسد عند ذکر شروط العقد، فلیراجع «۲».

(۱) حکاه عنهما فی المختلف ۶: ۱۲۷، و راجع المبسوط ۳: ۷۶، و المهذّب ۲: ۴۴۳.

(۲) راجع الجزء الثالث: ۲۲۶، السادس من أحکام المقبوض بالعقد الفاسد.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا و يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقَافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام– بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، علی أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ– فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائميّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَی

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِي الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجَّى هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - في حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.


مركز القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹